



الجمهورية العربية المتحدة
الثقافة والإرشاد القومي

٧٠٧

النَّظَرُ فِي الْعَامَّةِ لِلْحَرَايَةِ الْفَرْدِيَّةِ

تأليف

الدكتور نعيم عطية

٢٠٢

النَّظَرُ فِي الْعَامَةِ لِلْحُرَاةِ الْفَرَسِيَّةِ

المكتبة العربية

تصدرها

الهيئة العامة للإرشاد القومي

بمشرعيتها

المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية
المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانتشاء والنشر
القارة العربية للكتاب والنشر - القاهرة المصرية للتأليف والترجمة



الجمهورية العربية المتحدة
الثقافة والإرشاد القومي

٧٠٧

النظرية العامة للحريات الفردية

تأليف

الدكتور نعيم عطية

الناشر: الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة

١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م

الإهداء

إلى أمي

التي مهّرت لي جانبي وآزرتني ،
وبثّت فيّ حب المعرفة والإخلاص في طلبها .
أهدى هذا البحث المتواضع اعترافاً مني
بجميلها .

نعيم عطية

نقد

بقلم الأستاذ الدكتور أحمد سويلم العمرى

رسالة الدكتور نعيم عطية بعنوان « فى النظرية العامة للحريات الفردية »
جهد عميق ومثابرة طويلة فى دراسات فكرة الحريات الفردية وشتى وجهات
النظر فى أسسها واتجاهاتها وتطوراتها من حرية طليقة بلا قيد مع سلبية الدولة
إلى حرية منظمة موجهة بإشراف الدولة مع شرح أهم أهداف الحريات .
ولقد تناول الكاتب أهم التشريعات التى تستقى منها نظم الحريات
وهى التشريعات الإنجليزية والفرنسية والأمريكية ، كما أنه فى تحليله
لم يغفل رد أصول التشريعات المذكورة إلى الثورات الإنسانية الهامة وعلى
رأسها الثورات الإنجليزية البيضاء المتتابعة ، والعهد الكبير الذى أعلته سنة ١٢١٥
وماتبعه من اتفاقات ومواثيق بين الشعب والعرش ، والثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩
بتياراتها الدافئة وعواصفها الدانية وإعلانها حقوق الإنسان فى المساواة للسياسة
بين المواطنين مع التمسك الشديد بحريات الفرد كأقدس ما يجب أن ينعم به
المواطن ، والثورة الأمريكية سنة ١٧٧٥ التى امتزجت بحرب التحرير المبررة
للتخلص من نير التاج البريطانى وتسلمته ومبالغته فى فرض الضرائب
على أهل المستعمرات الأمريكية الذين هجروا للقارة الأوروبية زرافات
كبيرة ، مثال ذلك الذين فروا على السفينة ماى فلاور من الهوجونوت
نتيجة الاضطهاد الدينى ليستقروا فى عالم جديد فى طليق يبتون فيه حريات
لا قيد عليها ولا تعصب يهدمها . ولقد دججت الثورة الأمريكية دستوراً
اتحادياً فى سنة ١٧٨٧ له مثله العليا فى الحريات واحترام كيان الفرد وفتح

أبواب التنافس على مصاريحها في العمل والتشاطر مع ترك الدولة ما يتناول حياة الإنسان الخاصة وجهوده للمنافسة فحسب ، وفرض الرقابة الدستورية على تطبيق القوانين أمام المحكمة العليا . وبعد الدستور الأمريكي أقدم الدساتير المعمول بها حالياً .

ولقد شرحت الرسالة في لباقة حقبات وعقبات الانتقال في مراحل التطور وفي أعاصير الثورات من الظلم إلى الحرية ، ومن الحرية المطلقة مع شدة التمسك بفرديّة الإنسان دون تدخل الدولة إلى الحريات المنظمة وسياسات الدولة الموجهة وإشرافها على شئون الفرد وتنظيمها حياته العامة والخاصة لصالحه ولصالح الجماعة ولحماية أزمات عالم اليوم في هذه الحياة المضطربة الصاخبة .

ويشمل الشرح خطوات تقدم الإنسانية وقيام الحريات على ما يسميه رجال السياسة والاقتصاد سياسة دع الأمور تمر والعمل يسير بلا تدخل الدولة ، ثم سياسة التنظيم فالتوجيه فالتخطيط ، كما اهتمت الرسالة بشرح التحول في الحريات والموقف السلبي في العالم الأنجلوسكسوني الأمريكي من التنافس الطليق إلى برنامج الإصلاح الاجتماعي والاقتصادي في أوائل عهد الرئيس روزفلت لمجابهة الأزمة الاقتصادية الطاحنة في الولايات المتحدة الأمريكية بتجربته المشهورة في سنة ١٩٣٣ وإقرار المحكمة العليا بعد تردد للتدخل وحدها من التطبيق الحرفي للدستور الاتحادي . وقد تغيرت وجوه الحركة في العالم ، فن العرب التي تجرّها الخيول إلى السيارة والقاطرة والطائرة .

والرسالة في قسمين أساسيين :

القسم الأول يبين الهدف الاجتماعي لبناء صروح الحريات وتنظيمها وتحسينها مع شرح فكرة القانون كنظيم اجتماعي وضرورة تسخيرها في خدمة وصالح الجماعات ، وبهذا يعتبر جزءاً لاغنى عنه في الدراسات الاجتماعية ، وعلاقات الأفراد بالدولة ككائنات سياسية مع سير حريات اليوم في طريق التوجيه والتخطيط لضمان حماية مصالح الأفراد .

والقسم الثاني يشرح اختصاصات السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية ووسائل سير حريات اليوم في طريق التوجيه والتخطيط لضمان حماية مصالح الأفراد، كما يشرح القسم الثاني وسائل كفالة التشريع للحريات وتطبيق الحريات في الأوقات العادية وغير العادية وموقف السلطات من نشاط الفرد وما يرد على النشاط الفردي اليوم من قيود وما يتناوله التشريع حالياً من ضمانات لمواجهة الطغيان وتعسف الحكام في استعمال الحق وأثر الرأي العام في كفالة الحقوق وضمان الحريات.

كما أن الباحث لم يغفل بيان الاتجاهات الحديثة للسناتير فيما بين الحربين العالميتين ثم بعد الحرب العالمية الثانية في اهتمامها بالنص في مقدمتها وفي صلبها على كفالة العمل والرزق مع الكرامة للمواطن ، وعلى وقوف الدولة موقفاً إيجابياً في توجيه الحريات وتنظيم العمل والأجر والمعاش وتثمين موارد وطاقات البلاد ومساند التشريعات الاقتصادية والاجتماعية التي تجعل الحريات حقيقة لا سراباً خادعاً فهي حق للجتماعات تظله اشتراكية تصبح بمقتضاها حياة المواطن ذات قيمة ، فهي تقيه البطالة والحاجة والعوز والمرض والجهل مع تمسك شتى السناتير كذلك بالسلام في سبيل حريات المواطن وحققاً لدمائه وبسياسة حسن التفاهم بين الشعوب ، والأمثلة عديدة في سناتير ما بعد الحرب العالمية الثانية كدستور فرنسا سنة ١٩٤٦ وما بعده والدستور الإيطالي سنة ١٩٤٨ والدستور للسوفييتي ودستوري يوجوسلافيا وألمانيا الاتحادية وغيرها .

والباحث بمراجعته العديدة التي يعتد بها من عربية وفرنسية وإنجليزية وبمنطقه السلس المسلسل في سهولة ووضوح وبخلاصته التي استشفها من دراساته وبيبان الترابط بين الحرية والصالح المشترك وباتجاه الحريات نحو توجيهها بواسطة الدولة وبنحوها في جل البلدان نحو الاشتراكية يعد مؤلفاً قيماً يعتد به في دراسة مسائل الحريات وتطوراتها الحديثة .

أحمد سويلم المصري

١٩٦٤/١١/٤

مقدمه المؤلف

ما وجه اهتمامنا بدراسة النظرية العامة للحريات الفردية ؟

الإسهام في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية . هذا ما أخذنا على عاتقنا أن نقوم به على هذه الصفحات . لقد استشرنا أهمية الحرية في مجال الحياة القانونية فأردنا أن نسهم إسهاماً متواضعاً وجاداً في إلقاء ما وسعنا من فهم على النظرية العامة للحريات الفردية .

ولعلنا لا نبالغ إذ نقول إنه ما من موضوع من موضوعات القانون العام أثار من الجدل - العاطفي والعقدي على الأخص - ما أثاره موضوع الحريات الفردية . وليس هذا الجدل بالأمر الحديث ، بل إنه ثار على الدوام منذ أن تفتحت الأذهان على موضوع الروابط بين الفرد والدولة بما تنطوي عليه تلك الروابط من واجبات الفرد قبل الدولة ومن حقوق الدولة قبل الفرد .

على أن الذي يحتاج إليه علم القانون بحق هو تشييد نظرية عامة للحريات الفردية تخفف عنها قبضة العواطف والعقائد لتحل محلها قواعد قائمة على أسس وعقيدة غير مزعزعة مستمدة من التجربة الواقعية . أو بعبارة أخرى نظرية موضوعية للحريات الفردية .

صحيح أن العامل العاطفي والعقدي لا يمكن أن ينحسر عن النظرية العامة للحريات الفردية انحصاراً تاماً ، إذ أن تلك الحريات - على ما سينجلي لنا من خلال دراستنا الحالية - إنما تنحدر في أصلها وفي مداها من عقيدة سياسية أو أخرى ، بل إن ما يسمى بالقانون الطبيعي أو المثالي الذي يقال

أحياناً بانحدار الحرية منه ، ليس في الواقع إلا قناعاً لعقيدة سياسية ، أو بعبارة أدق لتصور اجتماعي لما يجب أن يكون عليه الصالح المشترك في زمان ووسط معينين . ولكن الذي لا بد منه أيضاً حتى يستقيم فهمنا لظواهر الحريات الفردية هو أن نحدد المقام الصحيح لذلك العامل العقدي من النظرية العامة للحريات الفردية . وهذا حتى نخصي بعد ذلك في خطوات واثقة إلى استجلاء الحقيقة الواقعية لتلك الحريات الفردية .

ولقد قيل الكثير في تفاصيل كل حرية من الحريات على حدة ، وذلك من خلال التنظيمات الوضعية التي تحكمها . ولهذا فقد رأينا أن من الأجدي أن نطرق باب النظرية العامة للحريات الفردية فنواجه الأفكار العامة في الموضوع ، ونعرض مناقشات تعلق على مجرد النصوص الوضعية ، مناقشات لا تقصرهما على التفسير . بل ترقى إلى التعليل والتقصي في الأصول الجوهرية . وبعبارة أوجز ، لقد دفعتنا الرغبة العلمية إلى أن نفلسف ظاهرة حيوية من الظواهر القانونية ، ألا وهي ظاهرة الحرية الفردية .

خطة البحث :

ولقد اتبنا كثير من الحيرة عندما أخذنا نتلمس طريقنا في هذه الدراسة إلى أن اكتشفنا « فكرة القيمة الاجتماعية » المنحلرة عن فكرة الغاية ، فقد قام في يقيننا أن ثمة فكرة وسطاً بين الواقع والالتزام أو الواجب ، وتلك الفكرة هي القيمة الموضوعية القائمة على الغاية الاجتماعية^(١) .

والغاية الاجتماعية بمعناها الصحيح هي الصالح المشترك لمجتمع له مثالياته ، أو بعبارة أخرى للمجتمع كما يجب أن يكون . وهذه الغاية تعتد بالأفعال والتصرفات التي تعني كل مجتمع منظم وتضفي عليها القيمة الاجتماعية ، بمعنى أنها تقدرها باعتبارها وسائل لتحقيق الصالح المشترك للمجتمع كما يجب أن

(١) راجع Roger Bonnard ; L'ordonnancement Juridique, 1929.

Marc Reglade ; Valeur Sociale et Concepts Juridiques. Paris, 1950.

وراجع مقالتنا بعنوان « تطوير مذهب دوجي » بمجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الثالث من السنة السادسة .

يكون . وهذه القيمة تقتضى أن يراعى أفراد ذلك المجتمع قواعد معينة من أجل تحقيق الصالح المشترك (١) .

وقد قادتنا تأملاتنا إلى أن هذه القيمة الاجتماعية هي مركز انقل في مجال « الالتزام السياسى » بحيث لا يمكن أن تفهم الحرية الفردية — وهى جانب حيوى من جوانب الالتزام السياسى — فهماً لاثقاً جديراً بالاعتبار إلا من خلال « القيمة الاجتماعية » ، بمعنى أن الحرية الفردية باعتبارها

(١) والواقع أن الأجابة على التساؤل عن كيف يضحي المبدأ الذى ينطوى عليه ضميرى كمبدأ العدالة والكرامة الى آخره ... جزءاً من الفكرة القانونية — بينما هو ليس كذلك فى حد ذاته — على جانب كبير من الأهمية فى فلسفة القانون . والذى يجب الاعتداد به فى هذا المقام هو أن المبدأ الذى من ذلك القبيل طالما بقى ذاتياً فإنه لا يدخل فى كيان الفكرة القانونية . وإنما هو يدخل فى ذلك الكيان عندما يضحي مبدأ يقوم عليه التنظيم الاجتماعى ، أى عندما ينظر اليه على أنه من مقومات التنظيم الاجتماعى . فهو حينئذ يصطبغ بالصيغة الموضوعية الاجتماعية التى تجعله جزءاً من الفكرة القانونية . أما قبل ذلك فإنه لا يعدو أن يكون مجرد قاعدة عادية من قواعد السلوك كالقواعد الأخلاقية والدينية .

وعلى ذلك يمكن أن نقول أن الفكرة القانونية إذا كانت تنبع عن تصور لتنظيم يجب أن يتبعه أفراد الجماعة لكى يتأتى للصالح المشترك التحقيق ، فإن دور التصور الذى تنبع منه الفكرة القانونية هو دور تقويم لبعض قواعد السلوك من خلال مقتضيات الصالح المشترك الذى يتجسده التنظيم الاجتماعى .

وهكذا فإن قيم السلوك الانسانى التى هى فى الأصل ذاتية الصفة عندما ينظر اليها من خلال التنظيم الاجتماعى ، تتحول الى قيم ذات صفة موضوعية باعتبار أنها قد أضحت من مقومات تنظيم ذلك المجتمع . وتدخل تلك القيم بذلك ، وبذلك فحسب ، فى كيان الفكرة القانونية بعد أن تكون قد تجردت من طابعها الاصيل الذى تظل تكتسى به فى المجال الأخلاقى والدينى لتتطبع بطابع جديد بسبب النظرة اليها من خلال التنظيم الاجتماعى الذى تصبح تلك القيم من قيمه تبعاً لما يخصها به من اهتمامه .

قواعد ذات قدرة على إلزام السلطة العامة باتباع مواقف معينة^(١) من الفرد ، لا تنوصل إلى استجلاء مفهومها الحق إلا من خلال « عملية تقوم اجتماعي » لنواحي السلوك الإنساني وتقدير مدى ملاءمتها أو عدم ملاءمتها لمقتضيات الحياة المتصورة على أنها حياة اجتماعية مثالية ، أى بعبارة أوجز لمقتضيات الصالح المشترك .

ولقد بدأنا دراستنا هذه باستعراض التطورات التي مرت بها فكرة الحرية حتى تصل إلى أن تكون مفهوماً مقنعاً غير معطل لركب التقدم الاجتماعي .

ومنى وصلنا إلى فكرة الحرية الإيجابية متبينين أن لا قيام لها ولا بقاء إلا بارتباطها بتصور معين للصالح المشترك فإننا نأخذ على عاتقنا أن نحدد المقومات الأصولية في فكرة الصالح المشترك ، وهي المقومات التي وإن تغيرت في تفاصيلها تبعاً لاختلاف المجتمعات والأوقات ، إلا أنها موجودة على أى حال في كل تصور لما يجب أن تكون عليه الحياة الاجتماعية الحق .

ولما كانت فكرة الصالح المشترك لا تستغنى عن القوة البشرية التي تقيم التنظيم الاجتماعي المعبر عنها تعبيراً واقعياً ملموساً ، فقد دعت الحاجة إلى أن نفسح المجال للاتق للتعرف على ماهية السلطة وأساس الخضوع لها . وفي هذا المقام نبين أن أساس الخضوع للسلطة في النهاية هو قيام رابطة صلاحية بين السلطة من ناحية ومقتضيات الفكرة الموجهة - التي هي في حد ذاتها تصور للصالح المشترك - من ناحية أخرى .

ومنى عرفنا ماهية السلطة من خلال الصالح المشترك فإننا نكون قد سرنا إلى التعرف على ماهية القانون ، فالقانون إنما هو أداة السلطة في قيامها على خدمة الصالح المشترك . وعندئذ يجب أن نتساءل عن الصلاحية التي ينطوى عليها القانون باعتباره أداة لتحقيق الصالح المشترك . وهذه الصلاحية نتجدها في كون القانون ينطوى على طاقة تنظيم اجتماعي .

(١) سنراها في ثنايا هذه الدراسة .

وعندما تشيد السلطة النظام القانوني المتصور على أنه أكثر إيفاء
للمقتضيات الصالح المشترك فإن التأمل في النظرية العامة للحريات الفردية يجد
نفسه إزاء ضرورة تقضيها طبيعة المعرفة القانونية ومكانتها ذاتها بين سائر
فروع المعرفة الإنسانية . فلكي يتعرف الفقيه على ما للفرد من حرية في
مجتمع من المجتمعات يتعين عليه الرجوع إلى قانونه الوضعي فحسب دون
الجرى وراء ما بعد ذلك القانون ، لأن تحديد ما بعد القانون الوضعي أى
استجلاء الصالح المشترك إنما هو مهمة الحاكمين يؤدونها بما لهم من اختصاص
سياسي في هذا المقام .

وفي ضوء ما تقدم تتفرع دراستنا للقانون كأداة تحقيق للصالح المشترك
إلى فرعين كبيرين ندرس في أولهما القانون باعتباره فكرة تنظيم اجتماعي ،
وفي ثانيهما الشروط اللازم توافرها في القانون الوضعي لقيام حرية ما .

وعندما ندرس القانون باعتباره تنظيمًا اجتماعيًا فلنأخذ نقف أمام ثلاث
مسائل أصولية . فنوضح من ناحية أولى أن القانون صياغة في خدمة سياسة ،
ومن ناحية ثانية نوضح أن القانون لا يعتد إلا بما هو اجتماعي ، ومن ناحية
ثالثة نوضح أن كل ما هو اجتماعي بطبيعته لا يعد غريباً على القانون . وهنا
نتطرق إلى تأمل مدلول ما هو اجتماعي ونسجل الاتساع المستمر لنطاق ما هو
اجتماعي . ثم نعرض لوسيلة القانون إلى استيعاب الحياة الاجتماعية على ما هي
عليه من تشعب متناه . ونخلص إلى تأمل مصير الحرية إزاء التوسع المطرد
الذي يتوصعه القانون .

وإذا انتقلنا إلى بحث الشروط اللازم توافرها في القانون الوضعي للقول
بقيام حرية فلنأخذ نجد أن هذه الشروط تتركز في ثلاثة :

الشرط الأول : هو ضرورة قيام تنظيم تشريعي . وفي هذا المجال
نستعرض الدور الذي يلعبه كل من إعلان الحقوق والدستور والتشريع العادي ،
ونسجل أن التشريع هو الركيزة الأوفى للحريات الفردية ، وذلك لما تستمد
منه سواء من حيث إجراءات سنّه ، أو من حيث طبيعته الخاصة . ثم يحق أن

نتقل إلى مواجهة السلطة التنفيذية في مقام الحريات ، ومدى هذه السلطة يختلف في الأوقات غير العادية عنه في الأوقات العادية .

الشرط الثاني : ضرورة كفالة الممارسة الحرة لنشاط معين . وهنا نعرض لمواقف السلطة العامة من الأنشطة العامة . ثم نتطرق عن الأنشطة التي كفلت لها الممارسة الحرة في تاريخ النظرية العامة للحرية الفردية ، فنعرض لتقسيمات الحرية . ثم نعرض أخيراً لمدى العمومية في ممارسة الحرية .

الشرط الثالث : تقرير ضمانات في حالة الاعتداء عليها . وإننا لنرى أن من الأوفق في مقام الضمانات أن نستعرض أفكاراً أساسية ثلاثاً . فندرس أولاً الضمانات ومقاومة الطغيان . ثم ثانياً الضمانات في مواجهة الحاكمين . ثم نتطرق ثالثاً إلى تبيان ما في الضمانات جميعها من نسيئة تقتضي أن يمتد التأمل إلى عامل حيوي هام خارج الصرح الوضعي للضمانات ممثلاً في الرأي العام . وهنا ندرس العوامل التي تجعل من الرأي العام قوة فعالة ومجدية لقضية الحرية .

ومن ثم نقسم دراستنا الحالية إلى قسمين كبيرين . قسم أول نخصصه للوسط السياسي الذي تتفاعل فيه الحرية . وقسم ثان نخصصه للشروط اللازمة لقيام الحرية في القانون الوضعي . ويتفرع القسم الأول إلى أبواب ثلاثة نفرد أولها للهدف الاجتماعي الذي تنحدر منه الحرية ، وثانيها للسلطة السياسية التي تواجه الحرية ، وثالثها للقانون باعتباره تنظيمًا اجتماعيًا . ويتفرع القسم الثاني بدوره إلى أبواب ثلاثة نتحدث في أولها عن ضرورة قيام تنظيم تشريعي ، وفي ثانيها عن ضرورة كفالة الممارسة الحرة لنشاط معين ، وفي ثالثها عن الضمانات .

وفي ثنايا هذه الأبواب وتفاصيلها تبين ملامح الحرية من خلال الصالح المشترك .

القسم الأول

الوسط السياسي الذي تنفك فيه الحرية

الباب الأول

المَدَفُ الاجْتِمَاعِي

الفصل الأول

الحرية الإجبارية

ليس من مكتشفات العصر الحديث بطبيعة الحال أن النظام السياسي لجماعة ما يثير مشكلة الحرية . فطالما تعلق الموضوع بسلطة الأمر والنهي من جهة وبواجب الطاعة والخضوع من جهة أخرى ، فلا مفر من أن يثور التساؤل بشأن الحرية ، لأنه مهما كانت الصورة التي يتصور الناس ما يجب أن تكون عليه حياتهم فلا يمكن أن تكون هذه الصورة حياة العبودية . كل ما هنالك أن مكانة الحرية قد تتسع أو تضيق دون أن يكون في الإمكان اجتثاثها تماماً من الهدف الاجتماعي المتطلع إليه .

وفي مجتمع يقوم سياسياً على التباين بين الحاكين والمحكومين ، بين القلة الحاكمة والأكثرية المحكومة ، تعني الحرية أن يقلت المرء من سطوة السلطة^(١) وإذ تبحث فكرة الحرية عندئذ عن تبرير لها تجده في تصور الإنسان على أنه ذو خصائص طبيعية لا تستمد من أحد ، والتغنى بالقيمة العلوية للكائن الإنساني . ولا تبدأ الحرية في هذا المدلول إلا من حيث يتوقف نشاط السلطة . ولا يمكن أن تكون أهداف السلطة بالنظر إلى الحرية ، على ضوء هذه الأبعاد ، إلا سلبية ، ويعني القول بأن السلطة تهدف إلى الحرية وجود

(١) راجع ص ٨ من :

Léon Duguit, *Souveraineté et Liberté* 1920-1921.

مجال تغف عند عتيته ولا تتوغل فيه (١) . وعلى أساس الجمع بين الحرية التي هي إفلات المرء من قبضة السلطة وبين السلطة المغلولة اليدين يقوم نظام اجتماعي متصدع يضطرم في أعماقه صراع وشقاق خفيان ولكن لا يهدأ لها قرار .

ولا تتأني الحرية الحق من انطواء المرء على نفسه ، إذ أن هذا الانعزال لا ينجيه شر مجتمع مقم بالمنافسات الوحشية والفوضى الطبيعية . والواقع أن المرء ليس حراً إلا من خلال تنظيم اجتماعي تتأني له فيه إمكانيات التفتح الكامل . ومن ثم كان الوصول إلى لب مشكلة الحرية غير متأت من طريق مواجهتها باعتبارها خصيصة ذاتية تصد المجتمع عن صاحبها ، بل على العكس من ذلك عن طريق اعتبارها تنظيمًا اجتماعيًا ، وعدم النظر إليها على أنها أعلى من الصرح الاجتماعي ، بل مجرد حجر من أحجار بنيانه الضخم . وقد يكون حجراً من أحجاره الأساسية إلا أنه على أي حال جزء من البنيان كاملاً . فالأمر ليس أمر الاعتراف للفرد باستقلال وهمي ، بل تحريره وتحليصه من القصور والنقص والعوز والتبعية ليجد في النهاية حرية مقاماً وأجدي نفعاً .

إن الفكر السياسي لم يعد يتقصى عن غايات الحاكمين على حدة باعتبارها شيئاً مغايراً لغايات المحكومين كما كان يحدث من قبل عندما كان الحاكمون غرباء عن المحكومين ، بل إن الفكر السياسي يجد نفسه الآن منحصراً في بحث غايات الإنسان وغايات المجتمع الإنساني ، وأضحت أهداف السياسة تحقيق المصائر الاجتماعية (٢) .

ومتى كان ذلك فإنه بعيننا أن نوضح في هذا المقام ما مرت به الحرية كفكرة سياسية فلسفية من تقلبات وما تجتازه من تطورات لكي تصل إلى

(١) راجع مقالتنا بعنوان النظرية التقليدية في حقوق الأفراد العامة - مجلة المحاماة . ديسمبر ١٩٥٢ .

(٢) راجع ص ١٤٩ وما بعدها من الجزء الرابع من :

Georges Burdeau, Traité de Science Politique. Paris, 1952

والدكتور طعيمة الجرف - الحريات العامة - ص ٨٧ وما بعدها .

أن تكون مفهوماً مقنعاً غير مثبط للهمم وغير معطل لركب التقدم الاجتماعى الذى عمق مفهوم الإنسان وغاياته .

لقد لاحظ جان چاك روسو فى الفصل الأول من الكتاب الأول من عقده الاجتماعى ملاحظة أصبحت الآن تقليدية ولكنها تدعو إلى مزيد من التأمل . فقد سجل فيلسوف جنيف أن « الإنسان قد ولد حراً ، وهو مكبل بالأغلال فى كل مكان » وإذا ركزنا الأنظار على هذه الأغلال فإننا سنتبين على الفور بداية طريقتنا فى هذا المقام ، إن الأغلال التى تكبلنى هى من ناحية عقبة لى وعائق ، وهى من ناحية أخرى ذل وعار . ومن هذا نفهم كيف مرت معالجة مشكلة الحرية بنحوين : النحو الأول ووجهت فيه على أنها انعدام للعوائق ، والنحو الثانى ووجهت فيه على أنها إنماء للكرامة .

الحرية رابطة بين الإرادة والاستطاعة :

قال الفيلسوف لينيز إن الحرية عبارة عن قدرة المرء على فعل ما يريد : ومن عنده وسائل أكثر هو أكثر حرية لعمل ما يريد عادة . وبمضى فولتير فيقول : عندما أقدر على ما أريد فهذه حريتى .

ولإزاء ربط القدرة على العمل بما يراد عمله تأخذ حريتى صورة علاقة بين ما أقدر عليه وما أريده — علاقة تتأثر بمختلف الأسباب التى من شأنها أن تؤثر على القدرة على العمل من ناحية وإرادة العمل من ناحية أخرى .

وفى ظل هذا النمط من التفكير الذى كان سائداً خلال المناقشات التقليدية طوال القرنين السابع والثامن عشر فهمت الرابطة بين الفرد المستقل وسائر الأفراد على غرار الرابطة بين الإرادة والاستطاعة . واعتبرت الحرية مقيدة بما يرد على مكتة الفرد على العمل من وجود ذات المكتات لدى الآخرين على قدم المساواة^(١) .

(١) راجع ص ٣١٥ وما بعدها من : Bertrand De Jouvenel, De La souveraineté à la recherche du bien Politique. Paris, 1955.

وقد نبئت أغلب المدلولات السياسية المتداولة اليوم خلال القرنين السابع والثامن عشر ، وذلك في ظل المدلولات الهندسية التي كان لها على الأنصص تأثير بارز على هوبز الذى تصور أن الحرية الطبيعية تمتد على قدر استطاعة الفرد في حالة من الاستقلال عن الآخرين كافة . ويشير هذا صورة دائرة قطرها محكوم بقوة الفرد الذى هو مركز الدائرة ، وتكون هذه الدائرة في حالة الحرية الطبيعية كاملة غير منقوصة ، ثم ترد عليها بعد ذلك القيود الاجتماعية فتتقصص من كمالها .

وصورة هذه الدائرة الكاملة أصلاً التي تتناقص بما يرد عليها من قيود اجتماعية تغلب على الفكر التقليدى . فإن قوة زيد من الناس ترسم دائرة نشاطه . على أن التنظيمات الاجتماعية تأتى لتحرم عليه بعض مناطق من تلك الدائرة ، فتضحي بذلك ممنوعة ويمكن أن نتصورها على أنها مظلة كما يفعل المهندسون والرسامون ، ومن ثم يفقد الفرد أجزاء من حريته ، ولكن هذا الفقد هو بالنسبة له أمر مفيد ، ذلك أن السلطان الذى يحرم زيداً أن يحتاز مناطق معينة من مناطقه الأولى يضمن له في الوقت ذاته ألا يجور أحد على ما بقى له من الدائرة (أى الجزء غير المظلل من تلك الدائرة) وهكذا وإن كانت دائرة حرية زيد قد صغرت إلا أنه أضحي في النهاية سعيداً مطمئناً البال على المنطقة التي بقيت له .

وتشبه هذه العملية أيضاً بعملية التأمين التي تنطوى على التخلي عن قسط مما للمرء في سبيل كفالة القسط المتبقى له . وإذا كان من المناسب للفرد ألا يتزع شيء من قدراته وألا تمس حريته ، فإنه من الضروري من أجل أمنه أن تحد قدرات الآخرين على النحو الذى يجعله بمنجى من سوء الاعتداء ويتولد من هذا عقد يتخلى بمقتضاه كل عن القليل من استقلاله لنوال الكثير من الأمن والطمأنينة .

ويجدر أن نلاحظ أن الإنسان إذا كان ذا إدراك جلي للقيمة النفعية أو الخلقية التي للقيود الناجمة عن المهادلة بين الاستقلال والأمن فإن تلك

القيود تكف عن أن تكون حجراً على حريته ، باعتبار أن هذه الحرية — كما رأينا — تنطوي على رابطة بين الاستطاعة والإرادة . وسواء أكانت الدوافع التي تدعو العقل إلى أن يوافق كل الموافقة على القيود الواردة على القدرة هي دوافع نفعية أم مثالية فإن هذه القيود تضحى إذ ذاك غير منافية للحرية . وفي ظل هذا المنحى الفكري ما من قيد يعتبر حجراً على حرية المرء طالما أن هذا القيد يليق رضاه باختياره . ويمضى التقليديون فيقررون أن القيود المنافية للحرية هي فحسب القيود التي لا تبدو مبررة قط ، فلا يجاهد العقل لجمعها مقبولة من الإرادة بل يترع على العكس من ذلك إلى عدم حملها على تقبلها .

فكرة الإمكانيات وأثرها على الحرية :

وقد كان الفلاسفة التقليديون يتخذون لهم نقطة بدء « إنسان الطبيعة » الذي يصادف بالضرورة عقبات طبيعية كما أنهم كانوا يتصورون التنظيم الاجتماعي على أنه يورد قيوداً على ممارسة ما لإنسان الطبيعة من سلطة طبيعية . ولكن المفكرين في القرن التاسع عشر أضحو أكثر فهماً وتقديراً للتنظيم الاجتماعي ، فقد جلبت حالة الاجتماع ثماراً أغنى بكثير مما كان يتصوره الفلاسفة السابقون الذين كانوا يرون التنظيم الاجتماعي على أنه على الأخص رابطة أمن متبادل بين أطراف مستقلة .

ولقد سبق أن قلنا إن ليبنيز كان قد ذهب إلى أن الذي لديه وسائل أكثر عادة ما يكون أكثر حرية لكي يعمل ما يريد . إلا أن المفكرين التقليديين أهملوا هذه الملاحظة ولكنهم ما أن بدءوا يهتمون بها حتى تجلب عيوب التصوير القديم . وقد قال أناطول فرانس في هذا المقام مازحاً إنه لا يفهم كيف أن القانون يحرم سرقة كسرة من الخبز على الفقراء على ذات النحو الذي يحرمها على الأغنياء أيضاً . وإذا أدركنا هذه المزحة على وجهها الآخر فلإننا نقول إننا لا نفهم كيف يكون للفقير ذات الحرية التي للغني في أن يقضي الصيف في الريفييرا أو الشتاء في الأقصر .

والواقع أنني إذا تصورت حريقي على أنها سلطتي في عمل ما أريده ؛ فإن صبري قد يتبدد وأثور على ضيق مواردی ووسائلی تماماً كما أثور على القيود الواردة على تصرفاتي ويتوقف هذا على مبلغ رد الفعل الذي يورده في نفسي تخيل ما يجب أن تكون عليه قدرتي وحريقي . فإذا شعرت بأني مرتبط بوسط لتي في حجره أقراني جيلاً بعد جيل ذات الإمكانيات فلأنني لن أثور على هذه القيود الواردة على سلطتي التي مستبولى « طبيعية » ولن أنظر إلى هذه القيود قط على أنها سجن أنا حبيس بين جدرانها . ولكنها ستصبح كذلك في نظري إذا ما تزعزت قيمة هذه القيود في المجتمع الذي أنا عضو به بسرعة لزاء التقدم الحضارى . وإذا أتاح لي حركة اجتماعية كبيرة رؤية وسائل جديدة لإنثالى ما أتوق وأصبو إليه ، فستبلى لي تلك القيود إذن على أنها أسوار سجن على أن أخلص من وطأته (١) .

والواقع أننا نعيش في مجتمع ديناميكي يشهد الخيال ويشير الأمل على نحو تنمو فيه الأمانى بشكل أسرع من الواقع . ويضحى ما كان مستحيلاً أمس ممكناً اليوم . وتنمى أمام الروح الإنسانية التوافق التفرقة بين الحلم والضرورة ويضحى اليقين قائماً على أن ما أعتقد صلاحيته لكى يكون يجب أن يكون ، ويتداخل ما هو كائن بما يجب أن يكون تداخلاً أجده فيه أن وسائل تحقيق ما أتوق إلى تحقيقه موجودة لدى زيد من الناس دونى وعلمنا أننا نأمل الهوة بين إمكاناتى وإمكانات زيد هذا فلأننى أحس بأن حريقى منكورة على . ومن الطبع أن يفكر المرء في كل الأشياء الحميلة التي يمكنه أن يفعلها متى تأتت له سلطة هي لغره دونه .

وهذا الأمر يجعل الأرض تמיד تحت مدلول حرية للفرد كقطاع محدد بإمكاناته ومتقاصاً بمطالب السلطان مع بقاء الباقي لخصى تقدير الفرد وهواه ، ذلك أن مثل هذا النطاق لن يكون واحداً من حيث المضمون بالنسبة للجميع مما يشير الحسد والغيرة ويدفع إلى الثورات والقتلاقل الاجتماعية .

(١) دى جوفينيل - المرجع السابق - ص ٢٢٠ وما بعدها .

الوسائل باعتبارها وخصاً :

ومنذ اللحظة التي ترتبط فيها فكرة الحرية بالإحساس بالاستطاعة أو عدم الاستطاعة فلنما تعرض لتقلبات جوهرية بسبب التطورات الاجتماعية . وكان هم الفكر التقليدي تحرير النطاق الفردى من المسائل الاجتماعية بقدر الإمكان . وكانت وجهة النظر هذه تتلاءم مع الحالة الاقتصادية السائدة آنذاك (١) فلقد كان نمط الحياة التي تهيأها الغالية العظمى من الناس هي الحياة الريفية ، وكانت هذه الحياة تبدو لهم على أنها الحالة الطبيعية التي تتأقلم بها الأفكار كافة .

وفى ضوء هذا كان من السهل تحديد ما يخص الفرد تحديداً واضحاً . إنه أولاً قواه الطبيعية ، ثم مساحة الأرض التي تسمح له قواه بفلاحها ، ثم الثمار التي يجنيها من استخدام قواه الطبيعية فى فلاحه مساحة الأرض المذكورة . وكان الأمر سهلاً ومقبولاً نظراً لاتساع مساحات الأرض ووقوفها مهولة أمام الإمكانات الفردية الضئيلة التي ما كانت تقوى على أى حال على أن تحكم قبضتها على مساحات شاسعة نسبياً من الأرض متى قورن الأمر بالإمكانات الفنية للضخمة التي تتوافر اليوم للأفراد والجماعات .

ومتى كان الفرد سيد قواه الطبيعية ، ومتحكماً فى القدر الكافى المقنع من الأرض ومستحوذاً على ثمارها ، فقد كان معتبراً أن لديه ما يكفى لإرضاء طموحه وآماله . ومن ثم كانت حرته — من زاوية الاستطاعة أو القدرة — تتمثل وتتنحصر فى الدفاع عن ذلك الذى له ضد مطالب الآخرين وتعدياتهم (٢)

(١) راجع مقالتنا عن النظرية التقليدية فى حقوق الافراد العامة التى سبقت الإشارة إليها .

(٢) وقد ذهب سيس — احد مفكرى اواخر القرن السابع عشر — مصداقاً على ذلك الى أن الانسان الحر هو من يضمن عدم التدخل فى ممارسته ملكيته الشخصية والعينية ... ولا توضع قيود على الحرية الا منذ اللحظة التى تبدأ فيها بإبداء حرية الغير والعبور عليها . وتقع على عاتق القانون مهمة تعيين هذه الحدود وتقريرها . وقد سجل سيس أيضاً أن ملكية الفرد لشخصه هي اول =

وكانت قدرته تلك تعتبر مصونة ومحافظاً عليها متى ترك الفرد يستخدم قواه كما يريد ، ومتى كان تملكه للأرض التي يقدر على استثمارها غير منكور . ومتى كان لا يقطع شيء من الثمار التي يحصل عليها . وعلى العكس من ذلك فإن محاله الخاص كان يعتبر أنه مس وانقص متى فرضت على قواه سخرة إقطاعية أو حكومية ، أو متى لقي بلوغه إلى تملك الأرض اعتراضات ومناوءات ، أو متى وجد نفسه مضطراً إلى أن يسلم جزءاً من ثماره إلى السادة الإقطاعيين أو الحكام^(١) .

هذا التصور لنمط الحياة الاجتماعية قد استحوذ على أفكار الكتاب التقليديين . لقد وضعوا نصب أعينهم على الدوام فرداً مستقلاً لا ينتظر من أحد شيئاً ، ولا يتوقع أن يعطيه أحد شيئاً ، ولا يحصل إلا على ما تقوى مكناته على إنالته إياه .

= الحقوق وتنحدر عن هذا الحق الأصولي ملكية الفرد لتصرفاته وعمله ، إذ أن العمل ليس إلا الاستعمال النافع للمكانة ومكناته . وليست ملكية الفرد للأشياء الخارجية ، أي الملكية المينية إلا بمثابة الامتداد لملكية الفرد لشخصه ، أي للملكية الشخصية . فالهواء الذي أستنشق والماء الذي أشربه والثمرات التي أكلها تتحول إلى جزء من كياني بفعل عملي . وبمثل هذه العمليات أمتلك الشيء الذي لا يمتلكه أحد والذي يلزمني واحتاج إليه ، وبعملي أجرى فيه التحويل واهيته لاستعمالي . فعملي لي والشيء الذي أركز عليه عملي والذي أستحوذ عليه يضحي لي بحق الفوز . وهذه الشروط تكفي لجعل هذا الشيء ملكي الذي أنفرد واختص به . وتجيء حالة الاجتماع لتضيف بموجب اتفاق عام نوعاً من الاعتراف القانوني . ويقتضي الأمر افتراض هذا الاتفاق لامكان اعطاء كلمة ملكية كل المعنى الذي ألفنا اعطائه أيها في مجتمعنا الإنساني - راجع :

Préliminaires de La constitution, Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de L'homme et du citoyen. Lu Les 20 et 21 Juillet 1789 au Comité de constitution par M. L' Abbé Sieyes — M. Bouchary, La déclaration des droits de L'homme et du citoyen et La constitution de 1791. Paris, 1944 P.P. 96 et Suiv.

وكذلك راجع ص ٧٢٢ وما بعدها من الجزء الثاني من :

Paul Janet, Histoire de La Science Politique.

(١) دي جوفينيل - المرجع السابق - ص ٣٢٣ وما بعدها .

ومن ثم ما كان مثل هذا الفرد يطعم في الحياة العامة إلا في الحصول على الضمانة اللازمة للسعى إلى ما يريد دون أن يتخلى مقابل ذلك إلا عن أقل ما يمكنه أن يتخلى عنه من سلطاته الأصلية . والرجل الحر إذن هو الذى يتصرف في مجاله دون أى قيد إلا ما تقبله طواعية وارتضاه عن اختيار .

إلا أن هذا الفهم التقليدى قد بان خطؤه ، فما من إنسان يعتبر جزيرة عزلاء منطوية على ذاتها .

لقد قال جون ستيوارت ميل في تعريف الحرية إنها ذلك الجزء من السلوك الذى لا يؤثر فيه المرء على أحد ولا يعنى أحداً غيره . ولكن التساؤل قدثار بحق عما إذا لم يكن ذلك الجزء من الضالة بحيث لا يعتد به .

إن حياة الإنسان حياة اجتماعية مهما كانت : وهو لم يحى قط في حالة غير اجتماعية . إن حياة الإنسان تخضع في احتكاك دائب مع الآخرين وما من تصرف من تصرفاته أوحى قول من أقواله يمكن ألا يكون له أثره على غيره . ومن ثم ما من نطاق محجوز للفرد يتصرف في نطاقه على ما يحلو له ، بل إن الإحساس بالالتزام يتولد في كل لحظة وفي كل أمر . ومن ثم لا تنور مشكلة الحرية كتمعين للحدود بين مجال الواجب ومجال الأهواء ، بل الواقع أن المرء ليس بلا التزامات في أى وقت من الأوقات ، ولكن من الالتزامات ما يكون الفرد ذاته هو المقدّر لها ومنها ما يقدرها غيره ممن هم أعلى منه رجاحة وسلطة . ومن ثم تتحول الحرية فتتجلى على أنها كرامة التقدير .

ولعل من السخافات الشائعة ذلك القول بأن « الإنسان ولد حراً » متى أخذ على أنه إعلان للاستقلال الطبعى . إن المرء في الواقع يولد ويظل معتمداً على الآخرين . وعند مولده يكون عاجزاً تماماً ، وغير قادر على الحياة استقلالاً ، فهو في حاجة إلى الإطعام والتدفئة والحماية من قبل ذويه ويستمر اعتماده عليهم طوال طفولته وصباه ، بل وتطول مدة هذا الاعتماد كلما تقدم المجتمع وزاد مستوى الثقافة المطلوبة . إن الإنسان لا يصل إلى سن الرشيد

ولا يضحى رجلاً بحق إلا نتيجة جهد طويل من قبل الآخرين ، ويلتزم قبلهم متى شب عن الطوق وأضحى مستحقاً لأن يعتبر رجلاً .

بل إن اعتماد الإنسان على المجتمع لا ينتهى ببلوغه سن الرشد ، فهو يتدمج في مجتمع يحقق له ثماراً لا يتأتى له الحصول عليها منعزلاً منفرداً ، ابتداء من كسرة الخبز إلى الاستماع إلى معزوفة موسيقية . والواقع أن ما نحن عليه وكل ما لدينا لا يرجع إلينا وحدنا الفضل فيه ، بل إلى الآخرين أيضاً . إن الإنسان يرث تركة تخلفها له الأجيال السابقة ويأخذ مكانه كسهم في جماعة غنية بالروابط .

ومن ثم يجب أن يحس الفرد المميز في أعماقه بأنه مدين للآخرين ، ومن الخطأ أن يضئ الفرد أهمية بالغة على ماله قبل الجماعة بينما يقلل من شأن مالها قبله . وتقتضى النصفة أن يعترف الفرد بأن تصرفاته يجب أن تنبع من إحساس عميق بالالتزام ، وأن التزاماته تزداد كلما ازداد ثقافة أو اتسعت إمكاناته . ولا يمكن أن تعتبر حريته تحلاً من الالتزامات ، بل إن حريته تتمثل في أنه يقلد التزاماته بنفسه ويقوم بتنفيذها بمحض رضاه . إنني لا أكون حراً عندما أحاول الآخرون أن يفرضوا عليّ حكماً مخالفاً لما أراه بل إنني أكون حراً فحسب عندما أقوم بما أقرر أن عليّ أن أقوم به . ويعتبر الإحساس بالفرد على محاولة فرض تصرف أو سلوك أو رأى مخالف لما أقرر أن من واجبي القيام به إحساساً بالحرية .

إن كل امرئ يخدش إحساسه بالحرية متى عمد غيره إلى إجباره على تصرف يخالف لما يبتوى القيام به على أساس تقدير أجنتي عن تقديره . وهو في الوقت ذاته يحس إحساساً بالظلم طالما حيل بينه وبين تصرف مبني على تقدير ذاتي بأنه هو العلة من أجل تصرف آخر ملى عليه ويبدو له أنه غير عادل . كما أنه سيحس بالإذلال والمهانة طالما أنه مطلوب منه ألا يعتد بتقديره هو .

ومن هذا الذى قلناه يلى أن الإنسان الحر هو أساساً من يسلك عن طواعية واختيار وفقاً لتقديره هو لما يجب أن يكون عليه التصرف العادل (١) .

الحرية قيمة إيجابية :

وإذا خالصنا إلى أن الحرية هى أن يقدر المرء ما يجب أن يتقبله ويصنع به سلوكه وحياته تقديراً نابعاً من داخله وغير مفروض عليه من أية قوة خارجية ، فإننا نكون مازلنا عند نقطة سلبية فى الحرية لابد أن نتعدها متطورين إلى إيجابية فعالة تضى ناعمتها على الآخرين وتثرى الحياة المشتركة .

(١) الصراع الداخلى فى الفرد : ان السياسة أخلاق قبل كل شيء وأخطر صراع سياسى هو الذى يتم داخل الفرد ، وذلك عندما توازن ارادته بين تقديره الخاص لما يجب أن يكون عليه السلوك وبين تقدير الآخرين . ولا شك أن من المزعج أن تصور ما يدور فى داخلنا كدراما متعددة الشخصيات ، ولكن الواقع أن هذا هو الأمر بالنسبة لمن ينظر فى داخل صدره .

هل يجدر اذن بالمرء على الدوام أن يتخلى عن تقديره الخاص لينصاع لتقدير الآخرين ؟ هذا هو فى الواقع ما يطلب منه . وهذا هو فى الواقع أيضاً الطريق السهل الذى يمكن للمرء أن يسلكه فينهى ذلك الصراع بطريقة سطحية آلية فيها من النفاق وفيها من الزيف وفيها من التجنى على الحياة المشتركة ما فيها .

لقد لوحظ على الدوام بين صفحات التاريخ اتجاه الى ان يطلب من الفرد أن ينصاع لتقدير الآخرين ، وأن ينهج فى سلوكه على وفق ما يحكم به الضر على الأمور ، بل وأن يعترف بأن تقديرهم هم صواب وتقديره هو خطأ . ان المجتمع عندما تستبد به الأهواء لا يكتفى بأن يطلب بأن ينهج المرء السلوك الذى يقدره هو ، أى المجتمع ، بل وأن يتخلى عن حكمه الخاص على الأمور ، ويتخلى عن فطنته الخاصة المستقاة من تجربته الخاصة . ان المجتمع كثيراً ما أراد أن يخضع لسلطوته لا للتصرفات فحسب بل والضمائر ذاتها ، وهذا هو داء الحرية الأكبر فى المجتمعات الإنسانية منذ فجر التاريخ . (دى جوفينيل - المرجع السابق - ص ٣٣٧ وما بعدها) .

يجب إذن أن يكون للحرية هدف اجتماعي ترتبط به وتستمد منه حيويتها وإنسانيتها . ألا تكون مجرد أداة للوصول إلى امتيازات واحتكارات للأقلية على حساب الأغلبية ؟

والفرد متى أراد أن يتصور حريته على أنها انزعال يفتابه اليأس والعجز فيحس بخوف مهول من الوجود المحيط به : ومن ثم يفقد القدرة على الاتجاه الصحيح ويمضي - حياته متخبطاً على غير هدى - . ولهذا يتغلب عليه الشك - قيمته وفي معنى الحياة وفي كل مبدأ يمكن أن يوجه تصرفاته . وكل من العجز والشك يشل الحياة . ولكي يمضي المرء في حياته يحاول أن يهرب من تلك الحرية السلبية ولكن هذا الهرب لا يعيد إليه أمته الفاقد ، بل قد يساعده فقط على أن ينسى عجزه عن أن يكون كينونة متفصلة . وهكذا تقود الحرية السلبية الفرد إلى عبودية جديدة .

ويحق لنا التساؤل عندئذ عما إذا كان ثمة حلقة مفرغة من العبودية ، وعما إذا كان التحرر من عبودية ما ، وهو ما يطلق عليه الحرية ، يعنى التردى في عبودية أخرى ؟ أم أن هناك حالة من الحرية يوجد فيها الفرد كذات مستقلة ومع ذلك فهو ليس منعزلاً بل متحداً مع رفاقه البشر الآخرين ؟ .

إننا نؤمن بأن ثمة حرية إيجابية ، وأن نماء الحرية لا يشكل حلقة مفرغة وأن المرء يمكن أن يكون حراً ولا يكون في الوقت ذاته منعزلاً ، قادراً على النقد ولكن غير معذب بالشكوك ، مستقلاً ولكن غير منفصل عن الإنسانية ككل . هذه الحرية يمكن للمرء أن يبلغها بتحقيق الذات في مجتمع مؤمن بذلك . إن الحرية الإيجابية تتمثل في النشاط التلقائي للشخصية الإنسانية الكاملة نشاطاً متجهاً عن وعي إلى تحقيق تصور تؤمن به للصالح المشترك^(١) . وكما أن النشاط التلقائي هو عكس النشاط القسري الذي يقاد إليه المرء بفعل انزعاله

(١) فلان ص ٢٢٢ وما بعدها من :

Erich Fromm, The Fear of Freedom, London, 1952.

وعجزه فهو أيضاً ليس النشاط الآلى الذى هو انتهاج أنماط للتفكير والعاطفة والتصرف واردة من الخارج وغير تابعة من الذات .

ولقد قلنا إن الحرية السلبية تجعل من الفرد كائناً منعزلاً ، علاقاته بالوجود من حوله علاقات تباعد وعدم ثقة ، وبالتالي تكون ذاته ضعيفة ومجذبة على اللوام . أما النشاط التلقائى فهو الطريق الوحيد الذى يتغلب به المرء على مخاوف العزلة دون أن يضحي بقيمته الذاتية . ولعلنا لا نعدو الحق إذ نقول إن العجز عن التصرف التلقائى وعن التعبير عما يحس به المرء ويعتقده حقاً ، والحاجة الناجمة عن ذلك إلى الظهور بذات كاذبة أمام الآخرين ، هى جذور الإحساس بالنقص والحوار والواقع أن ما من شيء يملؤنا خجلاً أكثر من عدم كوننا نحن ، وما من شيء يملؤنا فخاراً وسعادة أكثر من أن نفكر أفكارنا نحن . وأن نحس إحساسنا نحن ، وأن نقول كلامنا نحن .

ونخلص مما تقدم إلى أن الحرية من زاوية الكرامة الإنسانية هى تحقيق للذات من خلال النشاط التلقائى . وحتى تكتسب الحرية بالطابع الإنسانى الذى يضفى عليها قيمة جديرة بالاحترام والتقدير وتجعلها بمأمن من التهم والولم يجب أن يسعى النشاط التلقائى إلى هدف اجتماعى . وهذا الهدف الاجتماعى هو تصور معين للصالح المشترك .

ويقضي هذا أن ننقل إلى دراسة فكرة الصالح المشترك باعتبار أن ارتباط الحرية بهدف اجتماعى هو مصيرها المحتوم ، إذ لا بقاء لها فى نظرنا إلا باقترانها بتصور معين للصالح المشترك . ويمثل هذا الاقتران بتصور معين للهدف الاجتماعى بالنسبة للحرية أمرين :

أولاً : توصل الحرية إلى تصور الهدف الاجتماعى . وهى فى الواقع توصل أول الأمر إلى عدة تصورات لذلك الهدف قد يكون بينها الشيء الكثير من الاختلاف والتعارض . ثم ينتهى المطاف ، كضرورة للوام الحياة الاجتماعية ، إلى أن يسود تصور من تلك التصورات على غيره لسبب أو لآخر .

ثالثاً : إذ توصل الحرية إلى تصور للهدف الاجتماعى فإنها تتقيد به وتكيف نشاطها الفردى على حسب ما يقتضيه ذلك التصور . ولهذا فإن التصور السائد للهدف الاجتماعى ييسط نفوذه على تصرفات الأفراد ، فيأمر ببعضها وينهى عن البعض الآخر . وتتغير التصرفات المأمور بها والمنهى عنها تبعاً لتغير ذلك التصور السائد للصالح المشترك .

وبعبارة موجزة فإن سعة الحرية تتغير تبعاً لما يطرأ على تصور الصالح المشترك من تغيير ، مع بقاء الحرية الأساس الذى ترسى عليه دعائم فكرة انصالح المشترك .

الفصل الثانى

الصالح المشترك

كما يمكن التقصى عن ماهية الصالح المشترك فى الوسائل المتصورة لبلوغ مستوى اجتماعى معتبر فى وقت من الأوقات أنه مثل أعلى ، وفى الغايات الخاصة بهذه أو تلك من المذاهب السياسية المختلفة ، فإنه يمكن التقصى أيضاً وبصورة أضمن عن ماهية الصالح المشترك فى الدعامة ذاتها لكل حياة اجتماعية .

والواقع أن فكرة الصالح المشترك وإن انطوت على كثير من العناصر المتغيرة إلا أن فى تلك الفكرة عناصر ثابتة لا يخلو منها كل تصور اجتماعى لها . فإن اختلفت المجتمعات بحسب ظروفها فى تصور مضمون الصالح المشترك ، إلا أنها تجمع على أن تلك العناصر هى المقومات الأصولية لفكرة الصالح المشترك التى بلونها لا يعتبر صالحاً مشتركاً .

ويمكننا حصر هذه العناصر الثابتة فى ثلاثة عناصر هى : العدالة والسكينة والتقدم . فكل تصور اجتماعى للصالح المشترك ينطوى على تصور لعدالة وسكينة وتقدم ، بغض النظر عن مضمون تلك العدالة والسكينة والتقدم . وندرس كلاً من العناصر المذكورة فيما يلى :

المبحث الاول

العدالة الاجتماعية

لو ألقينا نظرة متفحصة على مختلف الأنظمة التى مرت بالمجتمعات الإنسانية عبر التاريخ ، وقبلت فى أزمنة مختلفة على أنها أنظمة محققة للعدالة

المتصورة على نحو ما ، وتأملنا اطراد تباين مضمون هذه الأنظمة مع بقاء التمسك بأنها تهدف إلى تحقيق عدالة ما ، لأننا نذكر أن مدى ثبات فكرة العدالة والتصاقها الراسخ بالصالح المشترك ؛ ذلك أن تنوع فكرة العدالة من حيث المضمون لا يؤثر على ثباتها من حيث المبدأ^(١) .

والعدالة فكرة لا تنطوى على مجرد عدم إيقاع الضرر بالغير ، وإعطاء كل ماله ؛ وإنما تنطوى أيضاً على شيء أعمق من ذلك هو التوازن المستهدف تحقيقه بين المصالح المتعارضة بغية كفالة النظام اللازم لسكينة المجتمع الإنساني وتقدمه^(٢) فالعدالة إذن عنصر حركي إذ أنها تستتبع السعي للدائب نحو معرفة ما يستحقه كل وكيف يعطى له .

العدالة والمصلحة الاجتماعية :

ولا يجدر أن تدرس العدالة إلا من خلال الصالح المشترك التي هي عنصر من عناصره الأصولية . وإذا التزم ذلك في تصور العدالة فإنها تبدو في الواقع على حقيقتها كمصلحة إنسانية عليا ذات صلة وطيدة بالأخلاق . إذ لا يمكن أن يكون المرء خيراً أو شريفاً ما لم يكن عادلاً . فالعدالة دائماً تطلق على عدد معين من المطالب الأخلاقية التي ينظر إليها جماعياً على أنها أعلى مقاماً في مراتب المصلحة الاجتماعية^(٣) .

ولقد كان لجون ستيوارت ميل فضل كبير في تحليل مدلول العدالة من كثير من الأفكار الخاطئة التي شابها . وإبراز مدلولها كمصلحة

(١) راجع ص ٧٧ و ٧٨ من مطول بيردو في علم السياسة جزء أول السابق الإشارة إليه . وكذلك راجع :

A. Piot, Droit Naturel et Réalisme. Thèse Paris, 1930

(٢) راجع :

G. Gurvitch, L'idée du Droit Social. Paris, 1932. p139 — F. Geny, Science et Technique. Tomel pp.49 et 50—Jean Dabin, Théorie générale du droit, Bruxelles, 1944. p 224.

(٣) دابن - النظرية العامة للقانون - ص ٣٢٥ .

اجتماعية (١) فقد لاحظ أنه كلما اختلفت الآراء حول ماهية المنفعة الاجتماعية اختلفت أيضاً الحلول المتقبلة على أنها حلول اجتماعية عادلة . فقد ذهب البعض مثلاً إلى أنه ليس من العدل أن توزع خيرات المجتمع على أساس آخر سوى المساواة الحسائية التامة بينما يذهب آخرون إلى أنه من العدل أن يتم التوزيع على الأفراد حسب حاجاتهم . كما يذهب آخرون إلى أن العدالة تقتضى أن يتم التوزيع على أساس مقدار العمل أو أهميته بالنسبة إلى المجتمع . وهكذا تختلف العدالة باختلاف النظرة إلى ماهية المصلحة الاجتماعية (٢) .

وقد يقال إن الفرد عندما يثور لتصرف من التصرفات لا ينصرف اهتمامه إلى الصالح الاجتماعى بل إلى صالحه هو فحسب . ولكن الواقع أن الفرد الذى يضع نصب عينيه الإجابة عن السؤال التالى : هل التصرف المتخذ عادل أم غير عادل ؟ لا يرى التصرف غير عادل إلا متى كان التصرف مخالفاً بقواعد السلوك التى يعتبر كل فرد عاقل اتباعها متفقاً مع صالح المجموع . فالإحساس بالعدالة إنما هو الرغبة المتأصلة لدى المرء فى رد الإيذاء أو دفع الضرر عنه أو عن أولئك الذين تربطهم به مشاركة وجدانية يمكن أن تتسع حتى تشمل جميع أبناء الجنس البشرى بفضل مكنة التعاطف والمشاركة

(١) راجع ص ٣٨ وما بعدها من الفصل الخامس من :

John Stuart Mill. Utilitarianism. Everyman's Library no 482.

(٢) عندما كان ينظر الى القوانين قديماً على أنها منزلة من الخالق كان الارتباط بالغ الوثوق بين فكرتى العدالة والقانون بحيث كان الظلم عبارة عن مجرد الاخلال بأحكام القانون . على أنه عندما اعتبرت القوانين فيما بعد من صنع البشر أضحت من الممكن الاعتقاد بأن البشر - نظراً الى قصورهم - كما يضعون قوانين من الواجب أن توضع يضعون أيضاً قوانين من غير الواجب أن توضع .

(١) ميل - النفعية - ص ٤٨ و ٤٩ .

الدول الحقيقي المساواة : ولما كانت المساواة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعدالة فإنه يجدر بنا في هذا المقام أن نعني بإيضاح معنى المساواة . ولا تعنى المساواة وحدة المعاملة ، ذلك لأن اختلاف الطوائف الإنسانية أمر لا مفر منه . وإنما تعنى المساواة تأكيد أنه لا يوجد اختلاف طبعي بين مطالب الناس في السعادة . فالتناس جميعاً سيان في المطالبة بالسعادة وتقصيها . ولذلك وجب ألا يقيم المجتمع المعايير في وجه تلك المطالب بكيفية أثقل وطأة على البعض دون البعض الآخر . فلا تحرم مثلاً ممارسة مهنة المحاماة على البعض لأنهم من السود ، أو يمنع البعض من الالتجاء إلى القضاء لمجرد أن أراهم ليست مما تحبها الجماعة . فالمساواة إذن محاولة لأعطاء الجميع فرصاً مماثلة بقدر الامكان لينتفع كل منهم بما قد تكون بين يديه من امكانات . ومن ثم تعنى أن كل فرد سيعمل حسابه فيما يتخذ من قرارات في كل موضوع يمسّه ، وأن كل مكنة يقلدها القانون لمواطن غيره في مثل ظروفه ستلصق به هو أيضاً ، وأنه متى قرر المجتمع معاملة البعض معاملة تميز عن المعاملة التي تلقاها الآخرون فإن تلك التفرقة يجب أن يكون لها سند من الصالح المشترك . فليس مما يخرج عن معنى المساواة قط تغليب الحاجات العاجلة على الحاجات غير العاجلة لدى الآخرين .

(راجع ص ٥٣ و ٥٤ من :

Harold Laski, Liberty in The Modern State. London, 1938)

ومن ثم لا مفر من اعتبار المساواة مرتبطة بالحرية لأن المساواة إنما تعنى قبل كل شيء تنظيم الفرص ثم تعنى بعد ذلك أن فرص الفرد لا يجوز أن يضحي بها في سبيل فرص فرد آخر إلا من أجل الصالح المشترك . ولنضرب مثلاً على ذلك فنقول أنه لا يجوز حرمان طفل ما من التعليم . ولكن عندما يتقدم عدة مواطنين لشغل وظيفة من الوظائف العامة يجب أن يفضل من كان على قدر أكبر من الكفاية . وبعبارة موجزة فإن المساواة عبارة عن تنظيم للفرص بحيث لا تلقى شخصية فرد القهر من أجل المصلحة الخاصة لشخص أو أشخاص آخرين بغير مبرر من الصالح المشترك . فالفرد يعطى فرصته في أن يستخدم حريته وهو يعلم أنه في سعيه إلى تحقيق سعادته لن تقف في وجهه عقبة استثنائية تختلف عما قد تصادف غيره . وقد لا يصل الفرد إلى هدفه ولكنه لا يستطيع على أي حال أن يدعى بأن المجتمع قد أثقل عليه لكي يضمن فشله . فالمساواة تعنى إذن المساواة في الفرص مع تمكين الأفراد جميعاً بقدر الامكان من استعمال حرياتهم في الاتجاهات التي يريدونها .

المبحث الثاني السكينة الاجتماعية

المنظـار الخارجـية للسكينة :

قد تفهم السكينة فهماً ظاهرياً على أنها الطاعة . والطاعة في غير الحدود المستهجنة ، هي خصيصة لا غناء عنها من خصائص الحكومة ، إلا أنه إذا وجب أن تطاع الحكومة فليس ذلك من أجل ذاتها ، بل للتوصل إلى تحقيق غرض آخر .

وقد تفهم السكينة فهماً ظاهرياً آخر على أنها القضاء على التجاء كل فرد إلى اقتضاء حقه من خصمه بالقوة . فيقال إن السكينة مستتية في بلد ما عندما يكون شعب ذلك البلد قد كفَّ عن متابعة خصوماته الخاصة بالعنف ، ودرج أفرادها على أن يعهـدوا بالفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات وبالاقتصاص لما يقع عليهم من إيذاء إلى السلطات العامة (١) .

جوهر السكينة :

على أن جوهر السكينة ينحصر في أنه مهما تعددت وتنوعت الروابط بين الأفراد فإنها تقوم على اعتراف متبادل بوجود الآخرين في نطاق المجتمع . وهو ما ينتج عنه توافر ضرورة تعيين الحدود لما لكل ولما عليه . وتنحدر هذه الضرورة أولاً عن الضمير وثانياً عن أوضاع الحياة الاجتماعية . فهناك أولاً الإحساس بأن حرية الفرد لا تعني سلطانه المطلق لإزاء الآخرين وإنما تعني فحسب احترام شخصيته الإنسانية في إطار روابط تقلل من إمكاناته القائمة على الأثرة دون مساس بطبيعته الإنسانية أو بالأهداف التي تسعى إليها إنسانيته . وهناك ثانياً الأوضاع الاجتماعية التي تجعل الفرد يجرب أن تعيين الحدود لما لكل ولما عليه إنما هو بمثابة الجواز اللازم لحياته .

(١) راجع ص ١٨١ وما بعدها من :

John Stuart Mill, Representative Government. Everyman's Library No 82.

والواقع أن الحياة الإنسانية لا يمكن أن تترك للتحكم الفردي ولا لمجرد تلاقى الأنشطة المستقلة ، فليس أمام الإنسان من سبيل إلا تحقيق الأغراض التي تنوق إليها إنسانيته إلا في الحدود التي يحترم فيها الأفراد بعضهم بعضاً ، ويتعاونون بغية تحقيق هدف مشترك مما يقتضى إخضاع سلوكهم لقاعدة عليا تسمى على الجميع .

ضرورة السكينة :

تلك الحاجة إلى كبح جماح المسالك الفردية هي التي تبرر السكينة . والسكينة ولا شك عنصر ثابت في فكرة الصالح المشترك لأن ذلك العنصر يستجيب إلى مطلب أساسي من مطالب الحياة الإنسانية ، وهو الحاجة إلى الاستقرار . فالسكينة في حد ذاتها تدلنا على الخراب ، على حد قول العميد هوريو^(١) .

الرابطة بين السكينة وبين كل من التقدم والعدالة :

يتأق قسط كبير من التقدم عن طريق التطوير السلمى للمصالح السابق وجودها . ولذلك لم يكن من غير الصائب إلى حد بعيد القول بأنه كلما زاد الاستقرار زاد التقدم . وكالما زادت الحماية المضافة على الفرد أمكن أن نتوقع ازدياد تحرر إمكاناته وانطلاقها نحو تحسين حاله وربما إلى تحسين حال الآخرين أيضاً .

ولا تنزعز قيمة السكينة إلا إذا بولغ في المحافظة على المصالح الموجودة على ما هي عليه دون اعتداد بما يجب لها من تطور يكفل التقدم الذى هو قيمة اجتماعية كالسكينة سواء بسواء .

وإذا كانت السكينة هي العنصر المحافظ فى الصالح المشترك ، فإنه لا يجب أن نخلص من ذلك إلى تنافرها مع عنصر العدالة ، لأن العدالة تستعين

(١) انظر ص ٣٧ من :

Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, 2ieme édition, 1959

بالسكينة لتدخل إلى حيز التنفيذ . ومن ثم كانت السكينة هي الصورة الواقعية لحالة معينة من العدالة . والعدالة هي وعد بسكينة قائمة على دعائم أفضل . وبالتالي فإن كلاً من السكينة والعدالة تسند الأخرى ، فالعدالة تجعل السكينة مقبولة ، والسكينة تجعل العدالة متطلعةً إليها . وعلى ذلك تجسد السكينة عدداً من معاني العدالة . على أن نداء العدالة يتجاوز على الدوام حدود إشاعة السكينة القائمة لها . ومن ثم كانت العدالة قوة تجديد مطردة (١) .

المبحث الثالث

التقدم الاجتماعي

التقدم هو القيمة الاجتماعية الثالثة التي تتكون منها القيمة الاجتماعية الأم ، ألا وهي الصالح المشترك . وتبدو حقيقة هذه القيمة من النظر إلى مفهوم الحضارة . فالحضارة الإنسانية تقدمية تسعى سعياً واعياً حثيثاً إلى السيطرة على القوى الطبيعية والاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالإنسان ، والسير بالمجتمع الإنساني إلى الأمام مكافحة لتذليل الصعاب المادية على الأخص التي تقف في وجه ذلك التقدم (٢) .

على أن التقدم لم يسترع الانتباه كقيمة اجتماعية إلا منذ عهد ليس بعيد . ففكرة وجوب توجيه نماء المجتمع نحو التقدم وإن أضحت من المسلّمات الغالبة في المجتمعات المتحضرة ، إلا أن هذه الفكرة ليست على أي حال موغلة في القدم . ولا نحتاج إلى الرجوع إلى أبعد من نهاية القرن التاسع عشر لنسجل مبدأ إعلان الإيمان في خصيصة التقدم الاجتماعي واعتباره هدفاً من الأهداف التي تسعى المجتمعات الإنسانية إليها في تاريخها . بل ويجب ألا ننكر أيضاً أنه حتى في يومنا هذا توجد من المجتمعات ما تحيا على أوضاع من التزمّت

(١) راجع هوريو - المرجع السابق - ص ٣٤ وما بعدها وص ٥٨ وما بعدها . وكذلك ص ٧٨٥ وما بعدها من مقالته :

Le droit, la justice, L'ordre sociale. Revue de droit civil 1927

(٢) راجع ص ٧٥ وما بعدها من :

Jean Salvaire, Autorité et Liberté. Thèse Montpellier, 1932

والحمود لا تعمل فيها بشكل واضح الرغبة في التقدم . كما نجد الرغبة في التقدم في غير تلك المجتمعات ما زالت تلتقي للقهر والمناوأة من بعض القوى الداخلية أو الخارجية . وفي مقدمة تلك القوى الاستعمار من الخارج وأثرة أصحاب المصالح المستدة في الداخل . وهذه القوى هي ما تسمى بالقوى الرجعية .

ولعل لإحدى النقاط الجديرة بالتقدير في فلسفة فردريك هييجل السياسية — اهتمامها بالمدرسة التاريخية — فكرته عن الدولة النامية التي تخطو نحو الكمال في خطوات تمثل كل منها مرحلة من التاريخ الإنساني وتتجسد في كل منها أقصى ما وصلت إليه الحضارة الإنسانية في كل من تلك المراحل (١) . وقد عمدت فلسفة كارل ماركس إلى تشييد نظرية عملية للكفاح من أجل تحرير الإنسانية من كل عبودية اقتصادية واجتماعية ، والكشف عن الطريق أمام الفرد إلى حريته الحققة وإلى النماء الكامل لإمكاناته البدنية والعقلية كافة . وبصرف النظر عن حكمتنا على هذه النظرية فقد رأى ماركس أن تحرير الكتل الشعبية هو الشرط الرئيسي لتحرير الفرد . فالفرد لا يتأق له التحرر إلا من خلال المجموع برمته (٢) .

ونرى جون ستيوارت ميل يعرف مع أستاذه جيرمي بنتام بأن المنفعة وإن كانت هي المعيار الأعلى الذي تحل به كافة المشكلات الاجتماعية ، إلا أن تلك المنفعة يجب أن تفهم بأسمى معانيها ، أي باعتبارها المنفعة المؤسسة على كافة المصالح الدائمة للإنسان باعتباره كائناً يصبو إلى التقدم والتحسن . وعلى ذلك كان النظام الاجتماعي الصالح ، في نظر جون ستيوارت ميل ، هو

(١) راجع ص ١٧٠ من :

C.L. Wayer, Political thought. London, 1954

ومقالتنا التسالطة عن « فلسفة فردريك هييجل السياسية » ، بالجلية المصرية للعلوم السياسية عدد فبراير ١٩٦٣ .

(٢) راجع ص ٥ و ٦ من :

Y. Umansky, Constitutional Rights of Soviet Citizens. Moscou, 1955

و ص ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ من فؤاد محمد شبل — الدستور السوفيتي — طبعة ١٩٤٨ .

النظام الذى ينمى فى الشعب خير الصفات ويحقق التقدم المادى والمعنوى للمجموع ، ثم يأتى بعد ذلك توجيه هذه الصفات إلى معالجة الشئون العامة على أكمل وجه^(١) .

على أننا يجب أن نلاحظ أن الإجماع وإن كان منعقداً على ضرورة التقدم الاجتماعى إلا أن ماهية هذا التقدم ومضمونه وكيفية تحقيقه يشور حوله الاختلاف فى الآراء . فإما قد يعد تقدماً فى نظر البعض قد يعد تخلفاً ورجعية فى نظر البعض الآخر . كما أن التقدم وإن كان لا يتأتى فى الأصل على نحو تلقائى ، بل يحتاج إلى جهد يبذل للتوصل إلى تحقيقه ، مما زاد من أهمية التدخل فى الفكر السياسى الحديث ، إلا أن التقدم مع ذلك لا يتأتى دائماً بالتدخل ، فإن الإحجام عن التدخل المدروس قد لا يقل تحقيقاً للتقدم عن التدخل .

كما يجب أن نلاحظ أيضاً أن التقدم لا يعنى السير بالجمتمع إلى الأمام فحسب ، بل إن الحيلولة دون رجوعه إلى الوراء تعتبر أيضاً أمراً ضرورياً بالنسبة إلى التقدم ، لأن الطبيعة الإنسانية كما هى ميالة إلى الاطرد والتحسن عرضة للسقوط والتقهقر أيضاً .



هذه هى المقومات الثلاثة التى يتألف منها الصالح المشترك . أو على الأقل إن الصالح المشترك إنما يتألف من إيجاد التوازن اللائق بينها^(٢) . وإننا

(١) ميل - الحكومة النيابية - الطبعة السابقة ص ١٩١ و ١٩٥ .
(٢) فمن الممكن مثلاً أن يودى تفسير معيب للعدالة الى نتائج ضارة بالصالح المشترك وذلك بالجور على العنصر الثالث اللازم للصالح المشترك وهو التقدم . إذ يمكن أن يقوم تضارب خطر بين عنصرى العدالة والتقدم فى الصالح المشترك . إذ لم يراع فى تفهم العدالة ما أبرزه أرسطو من أن المساواة لا تكون عادلة إلا بين المتعادلين ، وأن عدم المساواة تكون عادلة بين أولئك الذين ليسوا متعادلين .
انظر ص ٢٨ وما بعدها من :

Alfred Pose, Philosophie du pouvoir. Paris, 1948

لنعتقد أن الفهم الحسن لقومات الصالح المشترك التي ذكرناها يُلطف ذلك التوتر الذي نجده في نظرية الروابط بين الفرد والنوّة، ويضع حداً لذلك المُشدّ والجذب الذي يمارسه على تلك النظرية فلك التناحر بين الاتجاهات اليسارية واليمينية، إذ ينتهي بها إلى اعتبارها مجرد اختلافات في التفسير فحسب لا صراعاً بين ضلّين من معدّين متناقضين .

الباب الثاني

السُّلْطَةُ

الفصل الأول

ماهية السلطة^(١)

تؤكد بفكرة الصالح المشترك حالة معنوية يستشعر بمقتضاها أعضاء الجماعة أنهم متضامنون بعضهم مع بعض وأن ذواتهم الاجتماعية تتصاهر وتتوافق مستعدة للجهد والحماس في سبيل نخط من الحياة المشتركة . ولكن فكرة الصالح المشترك في حاجة ماسة أيضاً إلى القوة الدافعة للحركة نحو التنظيم الاجتماعي المعبر عنها تعبيراً واقعياً ملموساً ، تلك القوة هي السلطة السياسية .

وبفكرة السلطة نخرج من نطاق الغايات لندخل في نطاق الوسائل على الأخص . وإذا لم يكن المجتمع مجرد اتحاد مصالح متضاربة ، بل أخوة وصداقة مبينتين على الاعتراف بالمصير المتساوي لكل منا ، فإن المجتمع يكون في حاجة دائمة إلى قوة دافعة . ومن ثم بدلاً من الاعتقاد في أن كلاً من السلطة السياسية وأمانى الجماعة تناوئ الأخرى ، فإن الواقع أن كلاً منهما تهتف منادية الأخرى ، لأن التوازن الاجتماعي المرغوب فيه ليس هو إبطال القوى المتنافسة ، وإنما هو الانطلاق المشترك نحو أوضاع أفضل .

ومن ثم يجدر تعريف السلطة بأنها قوة في خدمة فكرة موجّهة ، قوة

(١) عندما ندرس الدولة من زاوية الحرية فاننا ندرسها على انهى سلطة . ومما لا شك فيه أن الوضع الاجتماعي المتخذ صورة للدولة لا يمكنه أن يحقق فكرته الموجهة الا بواسطة سلطة .

مخصصة لقيادة الجماعة في التقصى عن الصالح المشترك ، وقادرة — إذا اقتضى الحال — على أن تجبر الأعضاء على التزام المواقف التي تأمر بها (١) .
وإذا كانت الحياة السياسية الحديثة قد أبرزت الوحدة بين السلطة والفكرة الموجهة إلا أن هذه الوحدة ليست من خلق الحياة السياسية الحديثة قط .

وإذا كانت تلك الحقيقة أكثر وضوحاً في الأوضاع السياسية الحالية فلأن ذلك القسط من القواعد القانونية التي تقتضى التدخل الإيجابي من جانب الحاكمين أكثر اتساعاً بكثير من أى وقت مضى . وبالتالي تبدو السلطة بشكل أوضح خادمة لتشييد المستقبل (٢) . أما في ظل المذاهب التي تقوم على مبدأ « دعه يفعل دعه يمر » فإن مفهوم السلطة يفقد كثيراً من روائه . صحيح أن السلطة تبقى حتى في ظل هذا المبدأ مواجهة للمستقبل واستجلاء له . إلا أنها تنلشى في ذلك المستقبل . ولكن الفكرة الموجهة ذاتها المؤمنة بمبدأ استقلال الأنشطة الفردية هي التي تطلب على أى حال انحسار السلطة وانكماشها في هذه الحالة أيضاً .

إن أصل السلطة على النوام تعاهد بين فكرة موجهة وقوة خادمة لتلك الفكرة تسند كل منهما الأخرى . وقد اتحد مصيرهما . ولو كانت الفكرة الموجهة تتحقق بلا عناء بطريقة آلية لما رأى الناس في القانون سوى نوع من الجبرية يجب عليهم الانصياع لها دون أن يقدروا على تغييرها بجهدهم الشخصي . أما إذا قلنا إن وضع الفكرة الموجهة موضع التنفيذ يتأتى بواسطة سلطة تشحنهم لإدخال تصورها للقانون المحقق للصالح المشترك إلى حيز التنفيذ ، فإن في ذلك ما يرفع من الفرد إلى مستوى لائق بكرامته . إذ

(١) راجع بيردو — مطبوعة في علم السياسة — جزء أول ص ٢١٦
وقارن أيضاً هوريو في مختصره للقانون الدستورى ص ١٤ .
(٢) أوضحنا في مقالتنا بعنوان « القانون والمستقبل » بالمجلة المصرية للعلوم السياسية عدد سبتمبر ١٩٦٣ الزوابط الوثيقة بين القانون والمستقبل .

سيقضيه الأمر أن يكافح بكل ما أوتى من قوة عقلية وبدنية وعاطفية ليحقق انتصار الفكرة الموجهة^(١) .

وصفوة القول ، بدلاً من تصوير الروابط بين الفكرة الموجهة والسلطة والقانون الوضعي على أنها روابط بين مفاهيم مختلفة مستقلة متميزة عن بعضها البعض ولا ترتبط إلا ارتباطاً عرضياً — بدلاً من ذلك يجب أن نعتبر أن هذه المفاهيم الثلاثة ملتزمة ببعضها البعض ككل الالتحام ومتداخلة كل التداخل ، وكل منها يستدعي الآخر ويستلزمه ، إذ لا يمكن فهم السلطة إلا على أنها الفكرة الموجهة في حالة الحركة ، والقانون الوضعي على أنه نتاج الفكرة الموجهة في حالة حركتها متجسدة السلطة ، وإن تتابع هذه الظواهر الثلاث هو تتابع طبعي متداخل ، إذ ليس هناك إلا مفهوم واحد للقانون : فهو تصور الجماعة لنظام اجتماعي متفق مع الصالح المشترك . ومن الخطأ الحسيم بل ومن الخطر البالغ أيضاً على القانون ، ألا نعتبر أن السلطة المتجسدة في قوة الإيجاب المادية ليست إلا الأداة التي ما توجد إلا بسبب تصور التنظيم القانوني المحقق للصالح المشترك ، ومن أجل خدمته^(٢) . ومن ثم يمكن أن يقوم مدلول القانون كمدلول موحد متى نظرنا إليه في ملاءمته باعتبار أنه يحمل في طياته فكرة السلطة التي تنبئ بتحقيقه ، أي التي تتولى تحويله من مجرد فكرة موجهة إلى قانون وضعي .

وبلا شك إن الأمر ليس هنا أمر وحدة جامدة يمكن للنظرة الأولى إلى جماعة ما في لحظة ما أن تكتشفها وتبينها ، بل إن الأمر أمر وحدة من نوع حقيقي آخر ، إنها وحدة الحياة ذاتها عبر انبساطها وتقدمها ونمائها وتوقعاتها

(١) بيردو — مطولة في علم السياسة — جزء أول ص ٢٢٤ وما بعدها .

(٢) من الجلي أنه متى اعتبرت السلطة مجرد قوة مادية غريبة على القانون — كما اتجه إلى ذلك العميد دوجي — فلا مفر من تضيق حرية السلطة في العمل إلى حد كبير ، إذ تضحي المخاوف من سلوك السلطة معقولة . إلا أن ذلك ليس صحيحاً ، لأن السلطة في الحقيقة هي القوة أو النفوذ الذي تنطوي عليه فكرة الصالح المشترك .

للمستقبل الذى لا يمكن دون صورته الماثلة أمام الأذهان فى الحاضر أن يتسنى للروح الإنسانية الاندفاع اللازم نحو الخلق الذى يسمح لها بالتحسن الدائب الاطراد (١) .

وإذا كانت الظروف والملابسات التى تحيط بظهور السلطة فى المجتمع كواقعة تاريخية تختلف على الدوام من ناحية أو أخرى ، فإن هذه الاختلافات لا يجب أن تعنى قط أنه من المتعذر إقامة نظرية عامة للسلطة . فى خضم تلك الاختلافات توجد دائماً حقيقة مشتركة ثابتة تسمح للمنطق أن يجد طريقه خلال تنوع وتعدد الملابسات الواقعية . وتلك الحقيقة هى أن ثمة ضرورة تدعو إلى قيام السلطة فى المجتمع . واعترافاً بهذه الحقيقة نجد أن أغلب التعاريف التى أعطيت للمجتمع تصر على واقعة أنه لا يوجد مجتمع بلا خضوع لقاعدة مشتركة ولسلطة حاكمة (٢) .

ولا شك أن الاعتراف بهذه القيمة للسلطة فى المجتمع مبررة تماماً . إذ لن يتأتى للمجتمع أن يستغنى عن مثل هذه الإرادة الإنسانية الحاكمة للأسباب الآتية :

١ - السلطة تجعل تصور الصالح المشترك قابلاً للتطبيق :

ليست صورة الصالح المشترك من ناحية المضمون صورة واضحة المعالم تماماً ، فعملية تصور الصالح المشترك حركة دائبة عبر التاريخ تتابع تقدم مطالب الروح الاجتماعية . وتتدخل السلطة لتجعل تصور الصالح المشترك قابلاً للتطبيق فى لحظة ما ، بالتوفيق بينه وبين أحوال الوسط الاجتماعى .

(١) بيردو - مطوله فى علم السياسة - جزء أول - ص ٢٣٠ و ٢٣١ .

(٢) راجع ص ٤ من موجز هوريو فى القانون الدستورى - الطبعة الثانية عام ١٩٢٩ ، وبيردو - مطوله فى علم السياسة جزء ثان ص ٢٩٩ وما بعدها .

وكذلك راجع ص ٣٩٢ و ٣٩٣ من :

Milorad Simonovitch ; Théories contemporaines de L'Etat. Thèse Paris, 1939

ويتحول الصالح المشترك خلال السلطة من مجرد أمان بسيطة إلى خطة أو برنامج عمل . فالسلطة تفضي ، بما لها من نفوذ وعزيمة ، على فكرة الصالح المشترك تماسكاً وثباتاً ، إذ أن السلطة تتخذ من فكرة الصالح المشترك في لحظة من لحظات التاريخ فهماً معيناً . صحيح أن السلطة لا تستغل هذا الفهم كلية إذ أنها بحاجة إلى أن تجد لها في الرأي العام تبريراً وشرعية ، إلا أن السلطة تلعب في هذا المقام دوراً خلافاً على أى حال . إذ أنها تنظم في خطة عمل منطقي ومتماسك ما لم يكن من قبل سوى مجرد أمان مبهم وغير محددة تماماً ، وتستخلص الخط الموحد الذي ينسق حوله العمل المشترك للجماعة بأسرها ، وتحول إلى برنامج تنفيذي العناصر المختلفة لتصور الصالح المشترك ، وتقدر إمكانات التحقيق التي تسمح بها المستويات الحضارية للجماعة .

ولا تقوم السلطة بمجرد الإفصاح الصياغي عن تصور الصالح المشترك فحسب ، بل هي تكشف أيضاً عن مفهومة في لحظة معينة ، لأن للسلطة مهمة جليلة عليها أن تؤديها في الحرص والمثابرة على ما يجب أن تكون عليه فكرة الصالح المشترك . وذلك أمر طبعى لأن خصيصة السلطة ليست أن تسير في أعقاب الجماهير بل أن توجهها وتقودها في الطريق الصاعد إلى الأهداف المرجوة . وكثيراً ما شبه العميد هوريو الجماعة بالجيش الزاحف فكلاهما في حاجة إلى قيادة تبعث في رجالها الطموح والحماسة للعمل المظفر (١) .

(١) راجع ص ٧ من مؤلف هوريو بعنوان *Principes de droit public* طبعة ١٩١٠ وكذلك ص ٧٥ من موجزه في القانون الدستوري . ويجب أن نسلّم بأهمية دور الرئيس أو الحاكم في تشييد التصور القانوني للصالح المشترك ، فالرئيس الذي تجسد فيه أمانى الجماعة بقودها ويضبط سيرها ويسهم أسهاماً فعالاً في إرساء مفهوم ممكن التحقيق للنظام الاجتماعي المتطلع اليه ، نبغرية الرئيس وحزمه أمام المشكلات التي تواجهها الجماعة على الدوام ينعكس أثره على المواطنين فتزدهر تصورات فردية متلونة بمقيدة الرئيس . صحيح أن الرئيس في حاجة =

٢ - السلطة تفرض السلوك المتفق مع الصالح المشترك :

يتولد فى المجتمع نمط من الحياة ينتظم حول عدد معين من القواعد المتبعة بصفة فعالة . ولكن هذه القواعد لا تتولد عن الظواهر الاجتماعية بذات الطريقة التى تتولد بها القوانين الطبيعية عن الظواهر الطبيعية فتلک القواعد الاجتماعية ليست حتمية التطبيق ، ولا مؤكدة الأثر ، ولا يتسنى لها أن تولد خطأ من السلوك لا انحراف عنه (١) .

كما أن الذى ينحدر عن التصورات الجماعية ليس هو مجموعة من القواعد القانونية المحددة بقدر ما هو عادة المدلول العام للنظم وللروابط الاجتماعية ، ولا يمكن للقانون أن يسود وهو فى حالة الفكرة البسيطة .

ثم إن الحياة الاجتماعية والفرد ذاته فى حاجة إلى توجيه محكم يضمن أفضل إنتاج من جانب الأنشطة الفردية فى سبيل الصالح المشترك .

وهذا التوجيه يمكن للسلطة وحدها أن تتولاه بأكبر قسط من الاستمرار ومن التجرد عن النزوات الفردية .

وما من شك فى أن الخضوع لمقتضيات تحقيق الصالح المشترك سيكون تقريباً بل ومستعاناً فيه بالقوة أحياناً ، ولكن السلطة تظل مع ذلك الامتداد الضرورى للفكرة الموجهة . وليس بذى أهمية كبيرة فى هذا المقام أنها

= الى الاحتكك الدائب بالرأى العام الا انه عندما يتخذ الرئيس قرارا فلان الذى يكون امامنا هو فطنته السياسية وحكته الخاصة . ولا تفر نظرية العضو شيئا من المقام العالى الذى للأفراد اللامعين فى توجيه الحياة الاجتماعية دون ان يكسر ذلك من ثبات السلطة ودوامها - راجع مطول بريدو فى علم السياسة - جزء اول ص ٣٤٢ و ٣٤٣ .

(١) راجع فى هذا المقام مقالتنا بعنوان « القانون والهدف الاجتماعى » بالمجلة المصرية للعلوم السياسية عدد أبريل ١٩٦٣ .

تستعين بالإجبار لمواجهة قصور بعض الأفراد في الانسجام مع الفكرة الموجهة (١) .

وعلى هذا تنتج ضرورة السطة من علم الكفاية التي يمارسها اعتبار الصالح المشترك على أوجه السلوك الفردي . ولأجل أداء القانون وظيفته يجب ، إن لم يكن مرعياً من الجميع ، أن يكون معتبراً على الأقل أنه ملزم بصفة عامة . فإذا ضرب أحد الأفراد صفحاً عما يضيفه الضمير الاجتماعي على موجبات الصالح المشترك من إلزامية ، فمن المهم ألا يكون نتيجة ذلك أن يترك لذلك الآبق أن يتحلل من الرابطة الاجتماعية . ومن ثم تبدو السلطة عندئذ كمصدر لا رادّ لأوامرها تعيد إلى حظيرة القانون أولئك الذين تسول لهم نفوسهم التحلل من الالتزام الاجتماعي .

إن الفكرة الموجهة تتطلب في بعض الأحيان الإجبار في الحدود اللازمة لكفالة التنظيم المحدد للحياة الاجتماعية بغية تحقيق هدف معترف به ومقبول عموماً . ومن الحلّ أن هذا الإجبار لا يمكن أن يتأقأ إلا من سلطة لها القدرة على إخضاع الإرادات المتمردة (٢) .

٣ - السلطة تسهل تكيف المواقف الفردية بالصالح المشترك :

وحتى إزاء المواطنين الطيعين فإن عمل السلطة ليس أقل لزوماً . ولو لم يكن ثمة إجبار أو جزاء عمل بحث . إذ بدلاً من أن يكون على الفرد البحث بلا انقطاع عما يقتضيه الصالح المشترك فإنه سيقصر على مراعاة القرارات التي تتخذها السلطة بافتراض أنها متفقة مع الصالح المشترك . وهكذا ينشأ

(١) ولو كان الأفراد جميعاً كاملين من الناحية الاجتماعية ، أى لو كانوا ممثلين بالفهم النير للهدف الاجتماعي ، لاضحت السلطة في شكلها التاريخي غير ذات جدوى ولما احتاجت فاعلية القاعدة القانونية إلى أن تتخذ شكل الجهاز الحكومي ، بل لقادت مباشرة وتلقائياً كل الضمانات الفردية .

(٢) بيردو - مطولة في علم السياسة - جزء أول - ص ٢٤١ و ٢٤٢

تيار من التعود على الطاعة من شأنه أن يترك العزيمة الفردية حرة لتولى مهام أخرى . ومن هذا التعود على الطاعة يكسب الفرد الكثير إذ أن التعود ليس مشمراً إذا أضحي حالة نفسية دائمة . وليس هذا تقليلاً من الثقة بالحرية ، لأنها في الواقع لا تمضي بدون نظام يضعها موضع الاعتبار . وليست السلطة إلا القوامة على هذا النظام . ومن ثم لا يجدر الشك في أمانتها وولائها بلا أسباب قوية .

إن ظهور السلطة في التاريخ ليس إذن حدثاً عرضياً ، بل هي ضرورة لكل مجتمع ويتوقف عليها مستقبلها . إنها واقعة يجب البحث عن جذورها في إرادة الجماعة للعيش وفقاً لمثل أعلى معين ^(١) .

(١) وكما أنه قبل أن يستحوذ تصور معين للهدف الاجتماعي على الاهتمام العام توجد تصورات للصالح المشترك متباينة ومتنافسة ، كذلك فإنه قبل أن تكتب لسلطة ما السيطرة في الجماعة توجد سلطات متباينة ومتنافسة تصارع بعضها البعض محاولة بسط نفوذها . ولا تلقى المدلولات الأخرى سلاحها أمام مدلول الصالح المشترك الذي حاز القلبة والعمومية . ولا تتلاشى السلطات التنحالية تماماً ازاء السلطات الرسمية بل تبقى مترتبة سواء خفية أو علانية وعلى استعداد لانتهاز فرصة فشل ما يقع فيه الحاكمون .

وقد يحدث أن فكرة موجهة ما تستنفذ اغراضها وتفقد الحيوية التي كانت تسمح باعطاء الدولة - باعتبارها تنظيمًا - أساساً معتبراً ، وبورسم خط سير ثابت للحاكمين متواز مع امانى الجماعة . ومن ثم لا تصبح الدولة الا كادرا شكلياً ، او آلة صماء تمضي بقوة الدفع السابقة، ويحركها ساسة محترفون ليس لهم الا نفوذ زائف مصطنع .

وقد يحدث أيضاً أن يطرا على الفكرة الموجهة تطور دفين يبنى من أولئك الرسميين متولى السلطة . وقد يصل ذلك التطور الى حد امكان القول بأن ثمة مثلاً قانونياً أعلى جديداً قد قدر له أن يولد في حجر الجماعة . ومن ثم يطرح مفهوم الصالح المشترك للجدل والمناقشة . وما يلبث ان يهب واقفاً على قدميه تصور قانوني يستجيب للأمانى الشعبية الجديدة . ويتجلى أمامه عجز التصور القانوني الذي كان غالباً =

.

= حتى ذلك الحين عن الإيفاء بمطالب المسلمات المنبثقة عن الراى العام
فى تطوره الجديد .

عندئذ تكون الرابطة التى تربط السلطة بالصالح المشترك على
ما يجب أن يكون عليه ، قد انفصمت أو على الأقل قد تراخت . ولأن
السلطة القائمة ترمز إلى مثل أعلى فى طريقه إلى الزوال ، فإنها تكون غير
قادرة على لم شمل القوى الوطنية من جديد حول فكرة لم تعد سوى
مرحلة متخلفة عن تطور الجماعة . وإذا ظلت السلطة العامة قائمة إلا أنها
تكون مجردة عن كل دعامة معنوية قادرة على جعل وجودها ذى جدوى .
وباختصار فإن تصور السلطة الرسمية فى الدولة للنظام المحقق للصالح
المشترك لن يكون هو تصور الجماعة لما يجب أن يكون عليه ذلك النظام
المحقق لصالحها المشترك . وبذلك لا تكون الفكرة الموجهة الحق فى السلطة
الرسمية للدولة ، بل تلقى تعبيرها خارج هيئتها ، وتسمى فى الوقت
ذاته باحثة عن التحقيق من سبل أخرى خلاف الأوضاع الرسمية
القائمة .

وعندما يحدث أن يتغير المثل الأعلى للصالح المشترك الذى يجب
أن يسعى إلى تحقيقه النظام القانونى فإن السلطة غير المجسدة للأوضاع
الرسمية فى الدولة تجد نفسها فى حاجة إلى أشخاص جديرين
بالاحترام الاجتماعى يسندونها . ومن ثم يحتاج الأمر إلى رجال
يستخلصون من برائن التخبط الذى تردت فيه الأوضاع الرسمية
الفكرة الموجهة التى سيقوم عليها النظام القانونى للمستقبل . وتظل
هذه الفكرة فى أول أمرها غير سائدة بل وفى حاجة ماسة إلى الصراع
والكفاح من أجل الظفر بالنجاح . ونفهم من ذلك أن أولئك الذين يوصلون
تلك الفكرة إلى النجاح المنشود لا يكون قد جرفهم تيار الإجراءات
الذى يتكون منها ببيان الأوضاع الرسمية السابقة (راجع بريدو - مقوله
فى علم السياسة - جزء أول - ص ٢٦٦ وما بعدها) .

أساس الخضوع للسلطة

أوضحنا فيما تقدم ماهية السلطة رابطتين بينها وبين تصور الهدف الاجتماعي ثم بينا أن قيام السلطة ضرورة تختمها الحياة الاجتماعية في ظل نظام محقق للصالح المشترك .

على أننا متى قلنا إن السلطة ضرورية في المجتمع فإن هذا لا يعنى أننا قد عرفنا بعد ما هو أساس الخضوع لمن يتولون مقاليدها .
ما هو إذن أساس الخضوع للسلطة ؟

لا شك أن فكرة الرضاء ^(١) هي المنفذ إلى معرفة الأساس الحق للخضوع للسلطة مما يقتضى إقصاء الأسس الأخرى للخضوع غير الرضاء . على أن الاكتفاء بفكرة الرضاء في التعرف على أساس الخضوع للسلطة لا يفضى إلا إلى نتيجة قاصرة ، إذ يظل الذهن يتساءل بحق لماذا نرتضى الخضوع للقائمين بالسلطة .

(١) منذ أن فطن موريس هوريو الى أهمية عامل رضاء المحكومين بالسلطة التي يمارسها الحاكمون عليهم انقلبت نظريته في شرعية السلطة راساً على عقب مما كان نتيجة تخليه شبه التام عن رأيه السابق في المصدر الالهي للسلطة . ولا يكاد في طبعة ١٩٢٩ من موجزه في القانون الدستوري يشير الى فكرته السابقة في تبرير شرعية السلطة ، وإنما يعرض نظريته الجديدة في أن السلطة أساسها رضاء المحكومين (ص ٤ من موجزه المذكور طبعة ١٩٢٩) وتتصل نظريته الجديدة في شرعية السلطة بنتائج العميقة في صدد فكرة الوضع .

والواقع أننا نرى أن الإجابة الشافية المقنعة عن هذا التساؤل هي أن الخضوع للسلطة يرتبط ارتباطاً وثيقاً باعتقاد لدى الرعية بصلاحية القائمين بالحكم لإيفاء مقتضيات الصالح المشترك .

والواقع أنه إذا قام الاعتقاد بصلاحية المتولين للسلطة فإن هذا الاعتقاد يولد التزاماً بالخضوع مبناه الرضاء المستنير . على أن الرضاء في مسألة الالتزام السياسي أى في مسألة الالتزام بالخضوع للسلطة له في نظرنا دور يتعين إيضاحه في هذا المقام .

ذلك أن الرضاء ليس منشأً للسلطة ، بل مقررأً لها ومعرفاً لها بالشرعية فحسب ، أى أن الرضاء ليس بالشرط اللازم لقيام السلطة ابتداء . بل هو شرط لبقائها واطرادها ، أو بعبارة أخرى لفاعلية قراراتها ونفاذها ، فإذا كان أساس الخضوع للسلطة هو اعتقاد في الصلاحية لإيفاء مقتضيات الصالح المشترك فإن دور الرضاء هو التصديق على توافر تلك الصلاحية لدى القائمين بالحكم وتسجيل قيامهم بإيفاء تلك المقتضيات فعلاً .

وإذا قلنا إن الصلاحية هي أساس الخضوع للسلطة فلإننا نكون في الواقع إزاء خضوع مزدوج . فهناك خضوع الرعية للسلطة ، وذلك كما قلنا على أساس من صلاحية القائمين بها في مواجهة الصالح المشترك . وهناك أيضاً وفي الوقت ذاته خضوع القائمين بالسلطة أنفسهم لمقتضيات الفكرة الموجهة ، فإن صلاحيتهم تلك رهينة بمدى إيفائهم لمطالب الصالح المشترك على ما يجرى به التصور السائد . وبعبارة موجزة فإن أساس الخضوع للسلطة في النهاية هو خضوع السلطة لمقتضيات الفكرة الموجهة .

وإذ نواجه خضوع السلطة للفكرة الموجهة فإن الحاجة تعن إلى أن ندرس تقييد السلطة بالقانون . فاللولة ليست وحدة منشؤها تعاقب سياسي أو اجتماعي ، بل هي وضع عرفي^(١) . وفي هذا الوضع يجب أن نميز بين

(١) راجع في ذلك مقالتنسنا بعنوان « الخطوط العريضة في فلسفة ألفريد موريس هوربو القانونية » بمجلة ادارة قضايا الحكومة - العدد الرابع من السنة السادسة .

سلطة الحاكم في الحكم وسلطة المحكوم في اختيار الخضوع للحاكم أو عدم الخضوع له . ومن ثم نكشف في داخل الوضع عن توازن مزدوج ؛ توازن يتحقق من ناحية أولى بين السلطة وحریات أفراد الرعية ، وتوازن يتحقق من ناحية ثانية بين السلطة والنظام . وذلك في ظل سيادة الفكرة الموجهة التي تتجسد الدولة .

ومن ثم نخلص إلى دراسة هذا الفصل في مبحثين :

المبحث الأول : ندرس فيه خضوع الرعية للسلطة .

المبحث الثاني : ندرس فيه خضوع السلطة للفكرة الموجهة .

المبحث الأول

خضوع الرعية للسلطة

المطلب الأول : السلطة ظاهرة نفسانية قوامها الرضاء :

السلطة ظاهرة نفسانية بمعنى أنها تنطوى على رضاء ضمني لا يجوز على أى حال الخلط بينه وبين التخلي أو الترك ، فالسلطة بحسب أصلها ملتزمة بالصورت التي يأتيها أعضاء الجماعة للمستقبل الاجتماعي . والمستقبل ذاته يجذبنا نفسانياً إلى العمل . ومن ثم كانت السلطة وسيلة بلوغ المستقبل وإخضاعه لمطالبنا . فهي بمختلف أشكالها وعد ضمان لمستقبل أفضل . ولهذا يقبل الناس السلطة ويخضعون لها ، بل ولهذا السبب أيضاً يخلقونها . السلطة إذن هي تجسيد الأمان الاجتماعي في مستقبل أفضل . وأساسها في حدود هذا المعنى هو اساس ميثولوجي ، والميثولوجيا هي تصور دافع للحياة الاجتماعية ولهذا لا يمكن أن ننتقص من قدر السلطة إلى حد اعتبارها مجرد ظاهرة قوة ؛ إنها مخلوق وثيق الصلة بالحياة الإنسانية وأهدافها ذاتها^(١) .

وتبدو السلطة منذ فجرها نتيجة لرضاء أولئك المقدر عليهم الخضوع لها والذين هم موجدوها في الواقع ، ولكن لا يجب أن نسيء فهم هذا الرضاء . إن هذا الرضاء لا يتوجه إلى الحاكم بقدر ما يتوجه إلى الفكرة التي

(١) بيردو - مطول علم السياسة - جزء أول - ٢٣٤ و ٢٣٥ .

يمثلها ، أى إلى نمط الحياة الاجتماعية الذى يطالب بالولاء له ، ثم يتأق
الرضاء بالحاكم عن طريق الاعتقاد فى صلاحيته لحلمة تلك الفكرة (١) .

وعلى ذلك فإن الأساس الأول للطاعة هو الهدف الاجتماعى . وعلى
وجه القطع واليقين ، فإن حالة يقظة الأفراد واهتمامهم بالموجهات المنحدرة
عن اعتبارات الصالح المشترك تشكل الجو المناسب لتكوين السلطة التى
يمارسها حاكمون هم فى الواقع أفراد . وهذه السلطة يمكنها أن تزيد من حالة
الرضاء بها ، وأن تنقل مضمون ذلك الرضاء إلى أحكام وضعية : وأن تقوى
بوسائل إجبار خارجية الميول النفسية والعاطفية . ولكن فى أية حالة من
الحالات لو لم يوجد ذلك الجو المناسب فلا يمكن لمقلدى السلطة أن يحتذوا
لإلهم الرضاء العام بفرض قوتهم الشخصية عن طريق العنف (٢) .

وحيث لا يوجد الرضاء بالسلطة ، أى الخضوع لها خضوعاً اختيارياً ،
لا يمكن أن توجد إلا سلطة مادية تحت يمكن لها أن تبقى أمداً طويلاً ولكن
دون أن تتحول إلى سلطة منظمة . أى إلى وضع قانونى . إن النظم السياسية

(١) وقد كشفت دراسات علم الاجتماع أنه حتى فى أوغل المجتمعات
قدماً لم تكن السلطة سلطة فرد أو أفراد . فنظام القبيلة مثلاً لا يكشف
عن أى تباين أصولى بين الحاكمين والمحكومين فقد كان كل أفراد القبيلة
يشعرون أنهم متحدون فى نوع من القرابة الخفية المنحدرة عن اشتراك
الجميع فى الانتماء لتوتم القبيلة ، ففى التوتم كان يتجسد نفوذ
شامل ذو طابع مقدس يشاطر فيه جميع الأعضاء باعتبارهم
حملة ذات التوتم . ومن ثم نتج عن ذلك نظام اجتماعى قائم على المساواة
تمارس فيه وظائف السلطة على أساس من التفويض الضمنى . ويبين
من ذلك أن الحاكمين فى القبيلة إنما كانوا يؤدون مهامهم باسم العرف
الجماعى الورائى الذى هو السيد الأكبر لسلوك الجماعة . والواقع
أن الوظائف الاجتماعية هى - كما قال أوجست كونت - جماعية
فى طبيعتها وفردية فى ممارستها (راجع مطول بيردو فى علم السياسة .
جزء أول ص ٢٣٥ وما بعدها) .

(٢) بيردو - مطوله فى علم السياسة - جزء أول ص ٢٣٧ و ٢٣٨ .

التي تتصف بالدوام هي تلك التي توحد في نشاط مشترك بين إرادة السلطة وثقة المحكومين بها (١) .

ويمكن للسلطة بنشاطها القيادي التقدمي أن تكفل لقراراتها الأولوية وأن تحتكر ممارسة سلطة الأمر والنهي ، ولكن من رضا الشعب — ومن هذا الرضاء وحده — يتولد لها السند المشروع لذلك . فالسلطة المشروعة لا يمكن أن تقوم إلا على الرضاء بها (٢) .

وإذا كان الكتاب قد اختلفوا في مفهوم الرضاء إلا أنهم باختلافهم هذا قد أثبتوا تعذر استبعاد الرضاء كشرط لازم نحتاج إليه السلطة . فالرضاء في الواقع هو الأساس الأول لكل شرعية ، كما أنه شرط لازم لفاعلية السلطة . فحتى الإجبار المادي الذي تملكه السلطة وتمارسه لا يستغنى عن قدر من الرضاء . فإن تدخل السلطة لتوقيع الجزاءات المادية لا يمكن أن يكون إلا على سبيل الاستثناء وكإجراء أخير . وعندما تتدخل لإجرائه فإن الإجبار الذي يمارس ضد البعض لا يرتكن إلى قوة الحاكمين بقدر ما يرتكن إلى الرضاء الشعبي أو على الأقل إلى عدم معارضة القدر الأكبر من الرعية . فالجزاءات مهما كانت فاعليتها لا تكفي بذاتها . فهي مجرد وسيلة لا يستغنى استخدامها عن وسط ملائم .

وإذا انتقلنا إلى فرض السلطة لأوامرها دون التجاء إلى الإجبار المادي

(١) راجع ص ٢٩٦ و ٢٩٧ من الطبعة السابعة عام ١٩٢١ من :

Esmein, Elements de droit constitutionnel

وما من شك في أن السلطة بإمكانها أن تضع بمحض إرادتها إجراءات شكلية خالقة لشرعية معينة ، وبإمكانها أن تسن من جانبها تشريعا دستوريا موزعا للسلطات ، بل وتشيد نظرية للسلطة تعزز ادعاءاتها . إلا أن ذلك لن يغير قط من جوهرها فستظل ظاهرة قوة على الرغم من التنظيمات البيزنطية التي تدعو إلى احترامها وتلقى الاحترام الصوري فعلا .

(٢) بيردو — مطول علم السياسة — جزء ثان — ص ١١٠ و ١١١ .

فإن هذا مشروط أيضاً بالرضاء الشعبي . وهو ما يعنى أن السلطة وإن كانت لا يجب أن تنسى أن على عاتقها مهمة المبادأة وقيادة الجماعة إلى المستقبل ، إلا أنها فى الأحوال العادية لا يجب عليها أن تجرب سلطتها إلا عندما تكون واثقة بأنها ستلقى الرضاء الشعبي . صحيح أن ذلك لا يخلق السلطة . بل يرد على سلطة قائمة من الأصل ، إلا أن هذه السلطة حتى تكون لها الفاعلية لا تستغنى عن الحصول على رضاء أولئك الذين قامت من أجل قيادتهم .

وقد دلت التجربة التاريخية على أن أهم الدوافع على الخضوع للسلطة ليس الخوف من الجزاء الذى يمكن أن توقعه بالقوة ، إذ أن الخوف من رجل الشرطة ليس جوهر حسن السلوك . فالرجل الذى يخضع لما يشك فى وجوب خضوعه له سيبحث فى النهاية عن التحايل على الخضوع ، كما أن الخضوع المؤسس على القهر فحسب سيتطلب من الحاكمين جهداً لا يتناسب مع النتائج المتحصل عليها ، وإذا كان الأمر أمر إجبار فإن الذى يمكن للإجبار أن يتغلب عليه هو وقائع التردد الفردية فى الوسط المتسم بالهدوء والخضوع عموماً . إن نظاماً يقوم على القوة وحدها غير مقبول عقلاً لا لأن الحاكمين لن تكون لديهم من ناحية الكم القوة الكافية قط لسحق محاولات التمرد والعصيان فحسب ، بل ولأن الخضوع المتحصل عليه بالقوة لن تتوافر فيه من حيث الكيف الصفات المطلوبة لسند نظام متصف بالدوام على الأخص^(١) . إن الخضوع المبني على الخوف هو خضوع مجرد من التأمل فى الأهداف الاجتماعية ويلقى بالمجموع فى حالة من البلاء والحمود ، ويوهن أكثر التنظيمات صلاحية ، وذلك فى حين أن الحياة الاجتماعية قد بلغت حداً من التعقيد والتشابك يتطلب من الأفراد أكثر من مجرد الخضوع المستكين ، إذ يتطلب منهم تنفيذ

(١) راجع ص ١٦٨ من الجزء الأول من :

Carré De Malberg, Contribution à Le théorie générale de L'Etat

ورسالة سالقير ص ٣٣ و ٣٤ وفلسفة السلطة لأفريد بوز ص ٤٢

وما بعدها .

الأوامر على نحو يتصف بالتعاون مع مصلرى هذه الأوامر تعاوناً فيه مبادأة وفضلة وتلقائية .

وقد جبلت الطبيعة الإنسانية على عدم خضوع الإرادة لإرادة أخرى خضوعاً غير مكره إلا إذا كانت تلك الإرادة الأخرى تمثل قيمة عليا . وعندئذ يكون في الخضوع عزاء مرده أن الخضوع لن يكون موجهاً إلى إرادة ذاتية ، بل إلى إرادة تؤدي مهمتها ، أى لرجل وإن كان كالأخرين إلا أنه متقلد سلطة تدعوه إلى أن يأمر ، كما تدعو الغير إلى أن ياتمروا . أى أن واجب الرعية في الطاعة لا يتصور إلا متى فهم الأمر الصادر على أنه ترجمة لالتزام أعلى . وقد فهم دوجى ذلك خير الفهم عندما أعلن أنه كمفكر واقعى لا يستطيع أن يرى كيف يمكن أن تكون إرادة إنسانية بذاتها أعلى من إرادة إنسانية أخرى^(١) . إلا أن واقعية دوجى تخذله عندما يقتصر على عدم الاعتداد إلا بتساوى الإرادات الإنسانية دون بحث عما يمكن أن تمثله تلك الإرادات ، أى دون بحث عما يجعل لكل منها قيمة خاصة متميزة عن الأخرى^(٢) . مع أن هذا هو المهم لأن إرادة الحاكم لا تستمد قيمتها من ذاتها أى من كونها إرادة الأقوى ، بل من كونها الإرادة المعبرة عن شئ يستأهل الانصياع له . فالالتزام السياسى لا يتولد من الفعل الاجتماعى فى حد ذاته أى قبل القيام بعملية التقويم ، وعلى ذلك فالخضوع لا يمكن أن يستخلص منطقياً من ظاهرة القوة الأكبر التى يتقلدها الحاكمون . بل إن الخضوع فى حاجة إلى أساس آخر يجعله أكثر تقبلاً من الضمائر الفردية . وهذا الأساس إنما يوجد فى تصور صلاحية قاعدة ما للبلوغ إلى خير مرغوب فيه ، وأى خير أفضل من الصالح المشترك الذى هو الفكرة الموجهة فى النبوة^(٣) ؟ .

(١) راجع ص ٥٤٥ من الجزء الأول من :

Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel.

(٢) راجع ص ٢٨ وما بعدها من المرجع السابق لبايو .

(٣) راجع بيردو - مطوله فى علم السياسة - جزء ثان - ص ٢٧٨ و ٢٨٩ وكذلك راجع ص ١٨ من موجز هوريو فى القانون الدستورى - طبعة ١٩٢٩ وص ٢٠ من فلسفة السلطة لألفريد بوز .

ويمكننا أن نلاحظ هنا أننا إنما نجري فصلاً نظرياً بين السلطة المحققة للصالح المشترك على أكل وجه وبين سلطة الحاكمين الفعلية ، ونختص إلى أن الخضوع لسلطة الحاكمين الفعلية ليس له من سند ومبرر إلا أن هذه السلطة يفترض أنها السلطة المحققة للصالح المشترك على أكل وجه . ومن هذا الافتراض يستمد الخضوع من قبل الرعية لقرارات الحاكمين سنده الشرعي ومفهومه المنطقي .

ويمكننا أن نوغل في هذه الفكرة قليلاً فنقول إن الأفراد قد ارتضوا الخضوع للسلطة لكي يتحاشوا الخضوع لأفراد على شاكلتهم ، وهو الخضوع الذي تمجده الطبيعة البشرية ، فالحاكمون عسلما ممارسون سلطانهم ممارسون اختصاصاً يتحلى إليهم من الفكرة الموجهة ذاتها^(١) .

المطلب الثاني : الطاعة ترتبط باعتقاد في صلاحية المطاع لتحقيق الصالح المشترك :

إذا كانت الكفاية والصلاحية هما السند الذي يسند سلطة الأمر والنهي فإن الشغل الشاغل لتولى هذه السلطة هو ألا يغيب ذلك السند عن قراراتهم الأمرة أو الناهية وإلا سقطت شرعية قراراتهم بتخلف السند الذي كان يضفي عليها شرعيتها .

ويمكن الاقتناع بهذا الرأي عندما نتساءل عن سبب انصياع المريض لأوامر الطبيب ، وعن أساس خضوع التلميذ لتوجيهات مدرسه ، إلى غير ذلك من الأمثلة المشابهة . فلن تكون الإجابة مقنعة إلا إذا قلنا إن الخضوع في مثل هذه الحالات مرده بصفة خاصة فيمن يخضع لأوامره ، ألا وهي صلاحيته . أو بمعنى أدق اعتقاد الخاضع في صلاحية من يخضع لأمره . ويستمر هذا الخضوع باستمرار قيام هذا الاعتقاد أو تلك الثقة . وبالتالي كان

(١) راجع مطول يردو في علم السياسة - الجزء الثاني طبعة ١٩٤٩

على من يُخضعُ لأمره أن يعمل على أن يستمر ذلك الاعتقاد لدى جمهوره ،
ومن ثم أن تستمر صلاحيته وكفائيته . فضلاً عن وجوب توافر الاعتقاد لدى
الخاضع بأن خضوعه للأمر إنما هو خضوع فيه مصلحته العاجلة أو الآجلة ،
الظاهرة أو الحقيقية .

وعلى ذلك يمكنني أن أقول إنني إذا كنت أنفذ أوامر الحاكم فلأنني
أعتقد في قيمتها ، وهنا نصل إلى خصيصة الخضوع للسلطة . إنني أحترم
القانون لأنني أعتقد في صلوره عن أناس صالحين لإصداره . أى أن
الاعتقاد في الصلاحية هو أساس الخضوع للسلطة . فالفرد لا يخضع بحق
إلا لمن يعتقد أنه أعلى منه مقاماً . وإذا كان الصبي يطيع أباه فلأنه يرى فيه
مثله الأعلى في القوة والمعرفة . وإذا كان المريض يطيع طبيبه فلأنه يعتقد أن
هذا الأخير بعلمه وخبرته قادر على شفاؤه . وبمكنا أن نخلص من استقرائنا
لواقع بصفة عامة إلى أننا إذا رأينا شخصاً يطيع آخر في أى مجال من المجالات
فلأن من يطيع يعتقد - إن خطأ أو صواباً - في علوية المطاع أو أفضليته .

وهكذا ففي مجال الشئون العامة الصلاحية للحكم هي السند الشرعى
للسلطة ، ومهمة الحاكم على وجه التحديد هي تحقيق الصالح المشترك .
وكما أن مضمون الصالح المشترك يتنوع بتنوع المجتمعات والأزمنة فإن الخصائص
اللازم توافرها في الحاكم لكي يعتبروا من قبل الرعية أقدر الناس على تولى
مقاليد الحكم في سبيل تحقيق الصالح المشترك ، هذه الخصائص تنوع بتنوع
المقتضيات الموضوعية لكل جماعة ولكل عصر .

وهكذا تنوع مفهومات الصلاحية للسلطة بتنوع تصورات مضمون
الصالح المشترك . على أننا سنجد على الدوام في الذين يتقلدون السلطة صفة
أو صفات تعتبر في تقدير رعيهم أنسب ما يمكن أن يكفل قيادتهم نحو تحقيق
الصالح المشترك .

وبعبارة موجزة ، لماذا تطاع السلطة ؟ لأن المواطنين يعتقدون أن من
المفيد لهم أن يطيعوها . ولماذا يعتقدون ذلك ؟ لأنهم يفهمون أن السلطة تملك

- في سبيل قيادتهم نحو تحقيق الصالح المشترك - صلاحية أعلى من صلاحية أى فرد أو أية جماعة من الأفراد . ومن ثم تقبل الدولة لأنها تحقق وستمضى ' تحقيق الصالح المشترك ، أو أن ثمة احتمالاً بأنها ستحقق ذلك الصالح المشترك على أكمل وجه (١) .

وإذا كان الملاحظ أن الدولة حشد هائل من الجماهير يدين بالولاء لعدد قليل من الأشخاص هم الحاكمون ، فلأن هؤلاء يعتبرون هيئة من الخبراء يعملون لسد حاجات السكان . والشئ المهم في النظرية الصحيحة للالتزام السياسى هو عدم النظر إلى الإنسان على أنه مجرد مخلوق تسيّره غرائزه فحسب ولا يستجيب إلا لها ، بل هو يمتلك ميزة العقل وقادر على أن يتحكم في سلوكه ويوفق بين أغراضه ووسائله . ومن ثم كان مبدأ الخضوع عن تدبر وروية أمراً ممكناً في الحياة العامة . ولا يصل المواطن إلى ذلك مصادفة ولكن من جراء إدراكه لفكرة الخير الاجتماعى أو الصالح المشترك الذى يقتضى تنسيق الذكاء وتسخير الطاقات البشرية لاجتناب أكبر قسط من البؤس وتوفير أكبر قدر من السعادة ، وذلك بالعمل على استنباط أفضل الطرائق لسد الحاجات الاجتماعية . والحاكون يسعون أصلاً إلى خير المجتمع كما يرونه ، وهم يرون ذلك الخير بصفة عامة ولا شك في ضوء التجربة التى يمرّون بها بواسطة علاقات قوى الإنتاج القوى التى تحيط بهم (٢) .

وهكذا أمكن القول بأن الخضوع للحاكين يقوم على اعتقاد الرعية في صلاحيتهم لتحقيق مقتضيات الصالح المشترك .

(١) راجع فيما تقدم رسالة سالفير ص ٣٣ وما بعدها وفلسفة السلطة لانغريد بوز - ص ٤٢ وما بعدها .

(٢) راجع نظرية الدولة وأسس التنظيم والسيادة من كتاب قواعد السياسة تأليف هارولد لاسكى - ترجمة اخترنا لك - عدد ٤٦ - ص ٢١ و ٤٩ و ٥٠ و ٥٦ .

المطلب الثالث : الدور الحق للرضاء

إن الفكرة الموجهة هي مبدأ وحدة الجماعة وأساس الرضاء بالسلطة ولا يمكن أن يكون الأمر على خلاف ذلك طالما كانت السلطة تطلعا إلى المستقبل ، ومن ثم كان الشرط الأول للرضاء الشعبي هو انسجام السلطة مع الفكرة الموجهة .

ولا توجد سلطة مرتضاة إلا تلك التي تمضى منسجمة مقاصدها وأمالها مع الفكرة الموجهة . وبقدر هذا الانسجام يتجلى عنصر الصلاحية . وعلى ذلك كان الرضاء الشعبي اعترافاً من جانب الجماعة بالتساند بين السلطة كمجموع من الأفراد والسلطة كقوة فكرة الصالح المشترك . وهكذا فإن الرضاء الشعبي منوط بالانصياع الصحيح من قبل الحاكم لفكرة الصالح المشترك التي يستمد شرعية وجوده منها .

وعلى ذلك فليس رضاء الشعب هو الذى يصنع السلطة الشرعية ، وإنما لأنه توجد تلك السلطة فإن الرضاء يتحصل عليه . إن الرضاء ليس شرطاً للسلطة الشرعية بل هو مجرد نتيجة (١) .

إن السلطة توجد منذ إرسائها مبررة ومعددة باعتبارات الصالح المشترك التي تنحدر منها . وتولد السلطة متمتعة بالسلطان منذ البداية لأنها إنما تولد من تصور للصالح المشترك تستهدف تحقيقه . وإذا كان امر كذلك فلإننا لأنفهم المعنى الحقيقي للرضاء الشعبي . فبوساطة هذا الرضاء تدم الجماعة فى تعيين الهدف الاجتماعى ، ثم بانصياعها للهدف الاجتماعى تضفى الشرعية على ممارسة السلطة .

وإذا كان صحيحاً أن السلطة لا تتولد مباشرة من رضاء الرعية ولكن من الانسجام الوثيق بين مقاصد السلطة ومضمون فكرة الصالح المشترك ، فإن ذلك لا ينتقص على أى حال من الدور الذى يلعبه الرضاء . إن الرضاء

(١) راجع بيردو - مطولة فى علم السياسة - جزء ثان - ص ٢١٥ وما بعدها .

لا يخلق السلطة الشرعية وإنما يعترف أو يقر بأنها موجودة . وهو لا يبررها بل يسجل قيامها فحسب . وباختصار فإن الرضاء ليس سبباً بل دليلاً .

ولنتحرز من أن نعتقد أن الأمر هنا أمر تلاعب بالعبارة . إذ الواقع أن الاعتراف للرضاء بدور الإقرار والتصديق جائر ومقبول ، أما أن نتنظر منه أن يخلق فإن في ذلك مغامرة بالصوالح الدائمة للجماعة لا يؤمن عواقبها وتضحية بصفة المبادأة التي تلزم السلطة . إن الرضاء قبول وليس إنشاء ، وعندما نقول إذن أن المحكومين يرضون بالسلطة فإنه يجب أن نفهم من ذلك أن الرضاء لا ينتقص أو يقلل من حرية المبادأة التي للسلطة طالما أنها تنزع نزوعاً متفقاً مع فكرة الصالح المشترك^(١) .

إن الرضاء يثبت السلطة ويبررها ولكن من الكثير القول بأنه مصدرها وليس من قبيل التقليل من شأن الرضاء أن نعترف للرضاء الشعبي بمقامه الحقيقي في السفح لا في القمة ، فهو في الواقع إقرار للسلطة أكثر منه مصدر لها^(٢) .

ومن الصحيح أن رضاء المحكومين يظل في النهاية الاعتراف الوحيد بسند متولى السلطة في ممارستها ، ولكن من الخطأ الخلوص من ذلك إلى أن السلطة لا توجد قبل ذلك الاعتراف أو التسجيل ، ومن الأساسي أن نفرق بين ما تدين به السلطة للفكرة الموجهة وبين ما يجلبه الرضاء لها . إن ما تدين به للفكرة الموجهة هو سندها الشرعي ، ومن ثم تعتبر سلطة شرعية كل سلطة تتجسم فيها للفكرة الموجهة . أما الرضاء فيقتصر ما يجلبه للسلطة على الاعتراف بالوثام بينها وبين الفكرة الموجهة . والقبول الضمني هو أكثر صور الرضاء الشعبي شيوعاً ويتمثل في مجرد انعدام النزوع العدائي . ومن ثم كان مجرد

(١) راجع بيردو - مطوله في علم السياسة - جزء ثان - ص 118

وما بعدها .

(٢) راجع بيردو - مطوله في علم السياسة - جزء ثان ص 111

وما بعدها .

دليل على النظامية ، ولا يتم عن أية مبادأة ، فهو يعبر إلا عن لا مجرد سماح قبل السلطة . على أن الذى يجب إدراكه هو أن السلطة لن تتحصل على الرضاء الشعبي إلا فى الحدود التى يعتبر فيها نشاطها متمشياً مع الفكرة الموجهة ، أى مع تصور الوسط الاجتماعى لماهية الصالح المشترك^(١) .

المبحث الثانى

خضوع السلطة للفكرة الموجهة

المطلب الأول : سيادة الحاكم وسيادة المحكوم (٢) :

تبين من فكرة رضائية السلطة الوظيفة الحق للرضاء العام فى تقرير التوازن الواجب بين عنصرى الصلاحية والسيطرة فى حجر السلطة بعدم إبقاء المحكومين لسلطة الحكم فى أيدي من لم يثبتوا جدارتهم لها . كما أننا بإقامتنا تبرير السلطة على فكرة الرضائية فنضرب نطاقاً واسعاً من القيود نحدد من ممارسة السلطة ممارسة مطلقة ، ونخلق لدى الحاكمين الشعور بالاهتمام المستمر بعدم المساس بالمواطنين مساساً يمكن أن يحملهم على سحب رضائهم عنهم والخروج على طاعتهم . وطالما أرجعت شرعية السلطات إلى الرضائية العامة أو الشعبية فإن المتولين لتلك السلطة سيعملون حساب تلك الرضائية وذلك بعدم الضغط على حريات المحكومين ضغطاً يفقدهم الرضاء الشعبي .

وتنحدر من فكرة الرضائية العامة ضمانة تتمثل فى التفرقة بين سيادة الحاكم وسيادة المحكوم ، أو بعبارة أخرى التمييز بين سلطة الحاكم فى الحكم وسلطة المحكوم فى اختيار الخضوع للحاكم أو عدم الخضوع له . وهذه سيادة بدورها لأنها تخضع الحاكم لها فى النهاية^(٣) .

(١) راجع بيردو - مطوئه فى علم السياسة - جزء ثان - ص ١٢٠ وما بعدها .

(٢) راجع ص ٢٥٦ وما بعدها من :

Etienne Cayret, Le Procs de L'individualisme juridique Thèse. Toulouse, 1932

(٣) راجع اتين كابرنت - قضية الفردية القانونية - ص ٢٣٩ وما بعدها .

والذى يمكن من اطراد السلطة الحكومية هو رضا الجماعة بها .
فلازمة على حاكمها سلطة تنتج عن مكتنة الرعية منح رضاها للحاكين أو منعه
عنهم وذلك لاحتياج الحاكين إلى رضا أغلبية المحكومين بالخضوع الاختيارى
لحكمهم .

وفى ضوء ذلك تثبت للسيادة الشعبية قيمة قانونية من ناحية أن الحريات
التي تحمى تلك السيادة تعتبر مكثات اقتضاء يحتج بها قبل الحكومة ، فلما
كان الرضاء العام لازماً لممارسة الحاكين لسيادتهم كانت سيادة الرعية ضماناً
معتبراً للأفراد من عنت للسلطة الحاكمة . وتتقرر بذلك علوية للحرية الفردية
على أساس فكرة رضائية للسلطة . إذ يكون تقدير شرعية تدخل السلطة
الحاكمة فى المجالات الفردية من شأن الأمة ذات السيادة المقيدة للحاكين بغية
ضمان اطراد توافر الرضاء العام بحكمهم^(١) .

ومن ثم يتأتى التزام السلطة الحاكمة بالخضوع لمطلب الفرد فى الحرية ،
ذلك المطلب الذى يولده ضميره الفردى قيداً واقعياً على سلطة الحاكين المقيدة
تقييداً فعلياً بالنظام المبني على إيمان الضمائر الفردية به^(٢) .

المطلب الثانى : التقييد الذاتى والتقييد الموضوعى للسلطة

وإلى جانب هذا القيد الوارد على السلطة يوجد قيد آخر مرده عنصر
النظام . فضرورة النظام اعتقاد جازم فى الضمائر الفردية ، ويتأتى بالإسهام الحر
فى إقامته . على أن النظام ما يلبث أن يكتسب حياة قائمة بذاتها . وما من شك
فى أن كل فكرة عمل مشترك تحتاج إلى سلطة نشيطة خالقة تصدر عنها . ولكى

(١) راجع موجز هوريو فى القانون الدستورى - طبعة ١٩٢٩ -
ص ٨٩ وكذلك ص ٣٨ و ٤٨ و ٥٨ و ٩٧ و ١٠٩ وما بعدها من بحث
هوريو بعنوان السيادة الشعبية La Souveraineté Nationale طبعة ١٩١٢ .

(٢) والواقع أنه تقوم بين الأفراد وشائج مستمرة من عائلية
وطائفية ودينية وغيرها من شأنها أن تحمى باعتبارها أوضاعاً موضوعية
للحريات الفردية وتحفظ توازناً فعالاً بينها وبين السلطة .

تحقق تلك السلطة الفكرة المشتركة المصمم عليها فإنها تنظم نفسها في هيئات تتولى شؤون الفكرة المشتركة وتقرر إجراءات وشكليات يستلزمها إعمال تلك الفكرة المشتركة . وعن طريق هذه الهيئات والإجراءات والشكليات يخرج إلى حيز الوجود وضع قانوني يتحد مع النظام الاجتماعي القائم .

ومن ثم تجرى السلطة ، بما لها من مكنة إيجاد التنظيمات التي تتمجسد فيها الفكرة المشتركة ، تقييداً ذاتياً . ولكن السلطة وإن كانت تجري التقييد لسلطانها بنفسها إلا أنه تقييد محتوم لا مفر لها منه ، ومن الخطأ في رأينا القول بعدم وجود التقييد للسلطة . ولكن يجب القول مع ذلك بأن هذا التقييد لا يحصل في صورة قرار داخلي ، لأن القرار يمكن أن ينسخ بقرار آخر - وهذا هو مدلول الفقه التقليدي الألماني للقيدي الذاتي للسلطة^(١) - وإنما يحصل في صورة إيجاد الأوضاع التي يتألف منها النظام الاجتماعي لأن النظام بما يجلبه من استقرار واستمرار واستتباب ينطوى على قوة تستعين بها السلطة ولا تستغنى عنها في أداء مهامها . فهذا التقييد إذن تقييد يرد من جانب الحاكمين أنفسهم ولكن لا مفر لهم من إتيانه^(٢) .

فالتقييد الذي تورده فكرة النظام على السلطة أميل إلى أن يكون تقييداً موضوعياً من أن يكون تقييداً ذاتياً لأن التقييد الذاتي يفترض أن السلطة تريد ذلك التقييد إرادة يسهل لها في أي وقت أن تعدل عنه أو تغير فيه لكونه تقييداً إرادياً بحتاً . بينما التقييد الموضوعي إنما يرد كانعكاس للنظام الذي ينفر أصلاً من التبديل ويميل بطبعه إلى الثبات . فهو تقييد موضوعي لأنه تقييد يرد على السلطة لا من ذاتها أو من داخلها ، بل من خارجها . وهكذا تتجلى التفرقة بين تقييد السلطة الذاتي وتقييدها الموضوعي .

(١) راجع مقالة لنا بمجلة مجلس الدولة بعنوان « نظرية التقييد الذاتي لإرادة الدولة » السنة الثانية عشرة .

(٢) راجع موجز هوريو في القانون الدستوري - طبعة ١٩٢٩ - ص ٥ وكذلك رسالة أتين كابريرت ص ٢٥٩ و ٢٦٠ .

وتستشر السلطة المقيدة تقييداً موضوعياً ضرورة الاحترام الذى ينتظره الأفراد منها إزاء حرياتهم . ذلك الاحترام الذى قد يكون جزء الإخلال به عند الاقتضاء سحب الرعية لرضائها الممنوح للسلطة القائمة بالحكم ، مما يجعل السلطة تميل إلى أن تتحدد بسياج موضوعى من النظم وهو نطاق تتخرج من أن تقوضه بعد أن خلقتة .

ومن ثم إن الاستبداد الذى يحتمل أن تفضى إليه فكرة السلطة المبنية على اعتبارها حقاً ذاتياً فى الأمر والنهى يراجع لكى يفسح المجال أمام توازن مزدوج يتحقق من ناحية أولى بين السلطة وحريات أفراد الرعية ، ومن ناحية ثانية بين السلطة والنظام . أو بعبارة أخرى بين قوة ديناميكية أى مندفعة متحركة ، وقوة إستاتيكية أى ثابتة ومحافظة ، فالحرية توافق مع النظام الذى يتضمن ترتيب ممارستها ، ويقع على عاتق السلطة ضمان استمرار الأمن ، وذلك بكفالة ممارسة للحريات تحقق الصالح المشترك^(١) .

المطلب الثالث : عمليات التوازن بين السلطة والحرية والنظام

وهكذا نلمس فى الوسط الاجتماعى عمليات من التوازن يجب أن تقوم أساساً بين كل من العاملين الذاتيين وهما حريات أفراد الرعية والسلطة . وهذان العاملان يشكلان فى المجتمع القوة الديناميكية أو قوة الحركة ثم تأتى بعد ذلك القوة الإستاتيكية أو قوة الاستقرار ، التى تقوم بلور مقاومة التماذى والإفراط اللذين يلحقان بالقوة المتحركة وتقف فى وجه النشاط المختل للإرادات الإنسانية . وقوة الاستقرار هذه تتخذ صورة موضوعية ممثلة فى للقواعد القانونية والإجراءات والشكليات التى يجب السير على مقتضاها . وإليها تدين الحضارة بما وصلت إليه من خروج من نطاق البربرية والهمجية . على أن قوة الاستقرار هذه يجب عدم التوسع فى تقديرها على حساب العاملين

(١) راجع رسالة كايريت - ص ٢٦١ .

الذاتين حتى لا يصل الأمر إلى حدّ شل الحركة التي هي قوة حية خلاقة في الوسط الاجتماعي .

يأتى الإنشاء أو الإرساء في الجماعة إذن من جانب أقلية هي السلطة الحاكمة ، وتظهر هنا سيادة الحكومة . بينما أن الأغلبية ممثلة في الشعب أو الرعية تتدخل لرقب ذلك الإرساء أو التشديد الذي تأتبه الفئة الحاكمة ولتصدق على تصرفاتها ولتعطيها ثقها أو تسحبها عنها . وتظهر هنا سيادة الرعية أو سيادة الأمة التي تنحصر في أن تكون ملطة ارتضاء واستحسان أو استنكار واستهجان وبذلك تكون سيادة الحكومة سلطة إنشاء وإرساء ، وسيادة الرعية سلطة إقرار وتصديق ، مع بقاء الكلمة العليا للقوة الخلاقة ممثلة في الإرادة الواعية للحاكمين الذين هم الصفوة السياسية الممتازة في الجماعة . وهكذا نبلو لنا ظاهرتان متداخلتان على قدر كبير من الأهمية :

الأولى : علوية القوى المحركة الخلاقة .

والثانية : تقييد قوى الاستقرار لتلك القوى المحركة^(١) .

ولما كانت القلة الحاكمة بما تتصف به من صلاحية وقوة تخلق الأوضاع القانونية التي تسير عليها الحياة في الجماعة ، ولما كانت القلة الحاكمة في حاجة إلى رضاء المحكومين أى رضاء الأغلبية حتى تستمر سلطتها القانونية ، ولما كان المحكومون باعتبارهم أفراداً مدركين لأن لهم حريات مادية ومعنوية يحرصون عليها باعتبارهم كائنات إنسانية حرة ، لذلك فهم لا يعطون رضاهم للقلة الحاكمة إلا متى كان خلقها للأوضاع القانونية بما يتفق مع كفالة حرياتهم . وعلى ذلك تأتى النظم القانونية الوضعية على الرغم من صلورها عن الحاكمين واضعها - موالية للحرية الفردية . كما أنه بمجرد صلور هذه الأوضاع عن الحاكمين فإنها تكتسب وجوداً موضوعياً لما تقتضيه طبيعتها من وجوب الاستمرار والثبات . ووجودها هذا يقيّد من سلطان الحاكمين ويحدّه لأنهم من ناحية لا يستطيعون التعرض لها من وقت لآخر بالتبديل حسب أهوائهم إذ يعرضهم

(١) راجع رسالة كابريرت ص ٢٦١ و ٢٦٢ .

ذلك لفقدان رضا الرعية ، ولأنهم من ناحية أخرى في حاجة إلى الاستعانة
بنفوذ تلك النظم حتى يكتسب حكمهم استقراراً ، ويكفل هذا التقيد الخارجى
الموضوعى للسلطة ضماناً معتبرة لحرىات المواطنى .

وهكذا يتولد توازن أساسى فى الدولة^(١) . فهناك سيادة الحكومة ،
وهناك سيادة الولاء ، وهناك سيادة الفكرة الموجهة . وتواجه سيادة الحكومة
سيادة الولاء أو الخضوع . فالحكومة يجب أن ينظر إليها على أنها حكم وارد
على أناس أحرار ، وعلى ذلك تواجه سيادة الحكومة سيادة الولاء أو الخضوع
ومؤدّها على الأخص مكنة الأمة على رفض إيلاء رضاها الاختيارى للحكومة
القائمة . وسيادة الرعية تتحد من سيادة الحكومة بما تحتاجه هذه من رضا الرعية
لتستمر فى مهمتها . وحدّ سيادة الرعية لسيادة الحكومة يقضى إلى ضمان الحرية
مرة أخرى . والسلطة باعتبارها قوة محرّكة تضع النظم ، ثم تعود هذه النظم
لتحد من السلطة وتقيدها . كما لا يجب الإفراط فى التمسك بتأثير القوى المعوقة
على حساب القوى المحركة حتى لا يصل المجتمع إلى الجمود الذى لا يتفق مع
طبيعة الحياة . وعلى ذلك فمدلول السيادة مدلول متجزئ متعدد العناصر ،
فصل بفضلّه إلى إبراد حل لمشكلة التقيد الذاتى . فالسيادة ليست مدلولاً
مطلقاً ، بل مدلولاً نسبياً شأنها فى ذلك شأن الحرية^(٢) .

ويمكننا فى عبارة أخيرة أن نحلل روابط هذه السيادة على النحو التالى :
للحكومة على الشعب سلطة سيطرة وأمر متصلة بحاجاته . وبالعكس
فإن للشعب على حكومته سلطة مردّها مكنة الرعية على إعطائها رضاءها
الاختيارى أو رفضه عنها ومتصلة بحاجة الحكومة إلى رضاء أغلبية الرعية
الاختيارى بحكمها . وسلطة الخضوع أو الولاء هذه التى نجد مصدرها فى

(١) راجع ص ٢٩٨ وما بعدها من رسالة سيمونو فيتش المشار
إليها سابقاً .

(٢) موجز هوريو فى القانون الدستورى - طبعة ١٩٢٩ - ص ٨٦
وما بعدها .

حريات الحياة المدنية والتي تخص الجماعة الأهلية تصبح سيادة خضوع وولاء^(١) ، وذلك إذا راعينا أن تلك المكنة غير المتكورة تجعل الشعب قوياً كحكومته . فهناك الجماعة الأهلية ، وهناك الحكومة ؛ وكل منهما عنصر من عناصر الدولة ولكل منهما سيادته . سيادة الولاة للجماعة الأهلية ، وسيادة الأمر والنهي للحكومة . والسيادة الثالثة هي سيادة الفكرة الموجهة . وتعتبر سيادة الفكرة الموجهة أسمى صور السيادة وبفضلها تتحقق وحدة السيادة^(٢) : وتتوافر بوساطتها للوضع المتخذ صورة الدولة الشخصية المعنوية القانونية . وتتأني بفضل هذا الرباط بين هذه الأنواع الثلاثة من السيادة التقييد لا يصحى للدولة^(٣) .

-
- (١) موجز هوريو في القانون الدستوري - طبعة ١٩٢٩ - ص ٨٩ .
 (٢) موجز هوريو في القانون الدستوري - طبعة ١٩٢٩ - ص ٩١ .
 (٣) تذكرنا هذه النسبية ومواجهة الحقائق بعضها البعض الآخر الى حد ما بالطابع الذي تميزت به فلسفة مونتسكيو السياسية من قبل ، فالسلطة عنده تحد السلطة والحقيقة القانونية في نظره لا يمكن أن تكون مطلقة . وبالتالي لا يمكن أن يكون أي من السلطة والحرية إلا نسبياً .

الباب الثالث

الْمُتَّائُونَ

باعتبارهم تنظيمًا اجتماعيًا¹

تمهيد :

إن معرفتنا لماهية السلطة من خلال الصالح المشترك عهد لنا للتعرف على ماهية القانون ، فالقانون أداة السلطة في تجسيم الصالح المشترك ووضع موضع التنفيذ^(١) ، وكل أداة تستخدم لتحقيق هدف معين يجب أن تكون ملائمة للهدف المنشود تحقيقه ، ولهذا وجب التساؤل عن الصلاحية التي ينطوى عليها القانون باعتباره أداة لتحقيق الصالح المشترك . وهذه الصلاحية نجدها في أن القانون ينطوى على طاقة تنظيم اجتماعي .

إن القانون في جوهره أداة لتحقيق تصور لمجتمع أكثر إيفاء لمطالب الصالح المشترك ، ويبدو القانون في تمامه صورة لتنظيم شامل ومنسق لما هو اجتماعي . ومفاد ذلك أن القانون يسلط أنظاره أولاً على الروابط ذات الصلة الاجتماعية ، ثم يوجه إلى تلك الروابط التي استلقت نظره لأنها اجتماعية واجتماعية فحسب ، شيئاً هو في الوقت ذاته خصيصة مميزة للقانون ، وأمرأ لا تستغنى عنه تلك الروابط ذاتها في قيامها وحسن اطرادها ؛ ألا وهو التنظيم .

والواقع أن القول إن القانون لا فكرة اجتماعية يقتضى الوقوف أمام الطابع الاجتماعي للقانون . ومواجهة ذلك الطابع الاجتماعي تقتضى مواجهة ناحيتين جوهريتين في حياة القانون :

الناحية الأولى : هي أن القانون لا يعتد إلا بما هو اجتماعي . وهو ما ترتب عليه نتائج معينة في شأن العلاقة بين القانون والحرية .

(١) راجع ص ٢٢٤ و ٢٢٥ من مقالة لبيرو بمجلة القانون العام
الفرنسية سنة ١٩٤٥ بعنوان : Classification des Fonctions Etatiques

النتيجة الثانية : هي أن كل ما هو اجتماعي بطبعه لا يعد غريباً على القانون . ولا يسع الباحث في هذا المقام إلا أن يسجل بشيء كبير من الاهتمام الاتساع المطرد لنطاق ما هو اجتماعي ، مما يجعل مصير الحرية الفردية مستأهلاً للنظر .

والذلك فإننا سنقسم دراستنا لهذا الباب إلى ثلاثة فصول :

فصل أول : نواجه فيه كون القانون صياغة في خدمة سياسة .

وفصل ثان : نواجه فيه عدم اعتداد القانون إلا بما هو اجتماعي .

وفصل ثالث : نواجه فيه كون كل ما هو اجتماعي بطبعه لا يعد غريباً على القانون .

القانون صياغة في خدمته سياسية

التنظيم القانوني وسيلة فنية في خدمة سياسة مرسومة :

يهدف القانون إلى كفالة مجتمع من شكل معين ، فهو يتضمن التعبير عن خطة تهدف إلى تحقيق تنظيم اجتماعي . والتنظيم الاجتماعي عبارة عن ترتيب الحياة الجماعية تبعاً لما يقتضيه تصور الصالح المشترك^(١) .

وما من شك في أن تعدد وتنوع تفسيرات الصالح المشترك يربت تعدد وتنوع تصورات القانون ، وإذا قدر لتصور معين من تصورات القانون أن يدخل إلى حيز التطبيق العملي ، وذلك بأن ساندته سلطة سياسية رسمت على هدى تصورها للصالح المشترك القانون الوضعي بأسره ، فإن المجتمع الذي سيترتب على ذلك سيكون مجتمعاً حراً أو اشتراكياً أو تعاونياً أو شيوعياً أو غير ذلك من الأشكال الاجتماعية السياسية^(٢) .

(١) وهذا التنظيم هو الذي يعين لكل مكانه في المجتمع ، ويحدد الحقل الذي يترك حراً أمام النشاط الفردي والحقل الذي تحف به القيود .

(٢) يردو - مطول علم السياسة - جزء أول - ص ١٣٨ و ١٣٩ .
وما من شك أيضاً في أنه إذا ارتضت السلطة السياسية تنظيماً معيناً للمجتمع فإن المشرع الوضعي يعهد إلى تنفيذه . على أنه مهما اجتهد ذلك المشرع في رسم صورة ذلك التنظيم رسماً وضعياً فإن الصورة لن تأتي كاملة بل ستحتاج إلى الترميم والتعديل مع أطراف الحياة الاجتماعية والتطلع المثالي إلى التنظيم . =

ومفاد ما تقدم أن كل صياغة قانونية تقرن بسياسة معينة ، فلا بد أن يكون القانون باعتباره خطة تنظيم اجتماعي مقترناً بفكرة تخطيط سياسي . ولما كان القانون يهدف إلى إقامة مجتمع على نمط معين فإنه يعد بمثابة أداة صياغية في خدمة سياسة معلومة .

ولكن لا يجب أن نأخذ تعبير « الأداة الصياغية في خدمة سياسة معلومة » على نحو سيئ ، ففهم أن المقصود منه أن يكون القانون أداة طيعة للخدمة زمرة معينة من الناس ، بل يجب أن نفهم ذلك التعبير على أن المقصود منه أن القانون في حقيقته الجوهرية إنما هو أداة التنظيم الشامل الكامل للمجتمع . فالقانون — على حد قول الفقيه الألماني اهرنج — هو « السياسة المطاعة ، سياسة النظر البعيد ، سياسة المستقبل والغاية ، لا سياسة الظروف والأهواء المتقلبة » (١) .

ولكن ما الذى نعنيه بالسياسة ؟

إن للسياسة جوانب متعددة . فهناك سياسة تعليمية ، وهناك سياسة بناءة وإسكانية ، وهناك سياسة زراعية ، وهناك سياسة تجارية ، وهناك سياسة صناعية (٢) إلى غير ذلك من جوانب السياسة التى تتنوع وتعدد بتنوع وتعدد قطاعات الحياة فى الجماعة . على أن المعنى الإجمالى للسياسة هو

= ولكن الفكرة التى يقوم عليها التنظيم الوضعى فى حد ذاتها وان كانت لا تقوى على أن تنأى عن أن تكون عرضة للتغيير ، إلا أنها على أى حال أكثر ثباتاً من التنظيم الوضعى ، لأن تلك الفكرة لا تنطوى على أكثر من توافق بين مبادئ عامة . أما التفصيلات فهى من شأن المشرع الوضعى .

(١) نقلا عن مقالة الدكتور سيد صبرى بعنوان « مدى سلطان الدولة على الأفراد » مجلة القانون والاقتصاد — السنة العشرون — ص ١٦٨ .
(٢) راجع فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها فى الاقليم المصرى تعبيرات ذات دلالة فى هذا المقام كمبارات التخطيط الصناعى ، وسياسة التصنيع ، وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية والقطاع الصناعى .

ترتيب صور النشاط الإنساني كافة وربطها ببعضها البعض للبلوغ إلى الهدف المشترك. وتتطور كل سياسة على تأمل لأحوال الناس والنظر بعين التبسيط إلى فوارقهم الفعلية نظرة تمكن من إدراج الأفراد في التركيب الشامل للتنظيم المرجو تحقيقه .

والواقع أن السياسة المنظمة للمجتمع تستخدم الفرد طالما أنها تتوقع منه المواقف التي تعتبر موضوع التنظيم الاجتماعي المنشود . ولا تنازع السياسة في تشابك هذه المواقف وتعقدها في الحياة الواقعية ، كما أنها لا تنازع في وجود حرية الفرد ، ولكنها تتأمل ما يمكن أن تعود به تلك الحرية من فائدة على الجماعة لو سبّرت في طريق معين . وحتى إذا بدا التنظيم القانوني للجماعة جامداً في أول الأمر ولا يتمشى مع ما تتطلبه الحرية من مرونة ، فإن الجهود ، في ضوء الحكمة والرؤية ، يمكن أن تبذل تباعاً لتصحيح جوانب التنظيم القانوني التي لا تتمشى مع مرونة الحرية للتوسعة بالتالي من المقام الذي تشغله في النظام القانوني للجماعة^(١) .

الربط بين القانون والسياسة ليس من ابتداع الاتجاهات التذخية الحديثة :

وقد يعترض على ذلك بأن تصور القانون على هذا النحو المتقدم يلازم إلى حد بعيد بعض النظريات الحديثة المتعلقة بالدور الذي تلعبه الدولة . ولكن يجب عدم الاعتداد بمثل هذا الاعتراض ، إذ من الخطأ أن نعتقد أن هذا الرابط الوثيق بين القانون والخطة السياسية إنما هو من ابتداع الاتجاهات الحديثة ، فليست هذه الاتجاهات المحبذة لتدخل الدولة هي التي خلقت ذلك الرابط الوثيق بين القانون والسياسة . كل ما هنالك أن هذا الترابط أصبح أكثر وضوحاً اليوم نظراً لأن الاتجاهات الحديثة تقوم على مدلول أوسع

(١) بيردو - مطول علم السياسة - جزء أول - ص ١٣٩ وما بعدها .
وكذلك راجع مقالنا « بعض نواحي الفقه الألماني التقليدي » بمجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الثاني من السنة السابعة .

لنشاط السلطة العامة ، ولا يمكن للاتجاهات الحديثة الموسعة من دائرة النشاط الحكومى فى الحياة الاجتماعية إلا أن تزيد ما نقوله — من الرباط الحتمى بين النظام القانونى وسياسة مرسومة — تأكيداً فحسب ، ولكن هذا الرباط ليس على أى حال بدعة مستحدثة . فلقد كانت لتقنيات نابليون مثلاً — التى حدثت من تدخل الدولة فى شئون الأفراد — سياسة قامت عليها .

على أننا لكى نفهم هذه الفكرة بجلاء يجب أن نلاحظ أن الخطأ السياسية لا تعنى لزماً تدخل الدولة فى كافة الروابط الاجتماعية ، بل إن الإحجام المقصود عن التدخل هو بدوره خطة سياسة . وإذا اعتبرنا أن السياسة هى فن تعيين المواقف الاجتماعية، فإننا نجد السياسة حينها وجدت قاعدة قانونية تسود مظاهر الحياة الاجتماعية . وسواء أكنّا إزاء مذهب التدخل أم مذهب الامتناع عن التدخل فإننا يجب أن نسلم بوجود فكرة سياسية من نوع ما أينما قامت قاعدة قانونية لتحكم مظهراً من مظاهر الحياة فى الجماعة . وبعبارة موجزة فإن لكل قانون سياسة ، سواء أكانت سياسة القانون التدخل أم كانت عدم التدخل فى مجالات الحرية الفردية^(١) ، وإذا كانت السياسة التقليدية الحرة قد رأت وجوب الاقتصار على الامتناع عن التدخل بوعدم المساس بحرية الفرد ، إلا أنه على مر الأيام اتضح أن الصالح المشترك فى ظل مدنية متشابكة يواجه خطر تبديد الجهود فى تيار المنافسة التى لاضوابط لها . ومن ثم برزت الحاجة إلى نوع من التنسيق المنطقى ، وقدر من الضبط والإحكام الاجتماعيين فى سبيل أن يكون التنظيم الاجتماعى أكثر تمثيلاً مع احتياجات الصالح المشترك على ما داخل تصوره من تطور .

(١) راجع ص ٢٧ من مؤلف بريدو بعنوان :

Les Libertés publiques, Les droits sociaux. Paris, 1948

القانون لا يعبد إلا بما هو اجتماعي

الجماعة هي المقصودة بالقانون :

إذا كان القانون يواجه بعض مواقف الفرد ، إلا أن القانون لا يواجهها إلا في الحدود التي يكون فيها لتلك المواقف تأثير اجتماعي ، فالقانون لا يشغل بالفرد إلا من خلال الجماعة التي ينتمي إليها . ذلك أن التصور لنظام اجتماعي مطابق لمقتضيات الصالح المشترك الذي يتحلل إليه القانون، لا يشغل بالمركز الذي يجب أن يحتله فرد بعينه أو مجموعة بعينها من الأفراد بل ولا حتى بالفرد منظوراً إليه نظرة عامة^(١) ، وإنما يشغل بمجموع أو بكل لا تلبو فيه للأعضاء بادية إلا من خلال الروابط التي تربطهم ببعضهم البعض ، أو عبر انعكاسات سلوكهم على الحياة الجماعية . فإذا كان القانون يواجه بعض مواقف الفرد ، إلا أنه يجب أن نلاحظ أنه لا هم له في تلك المواجهة إلا الاعتراف بالانسجام الاجتماعي للمسالك الفردية ، ولا يواجهها بغية تحويل هذا الفرد أو هذه الطائفة من الأفراد مراكز معينة عندما يستلهم مدلولاً معيناً للنظام الواجب الاتباع في الروابط الاجتماعية ، بل بغية ترتيب الجماعة بأسرها . وهو ما ينتهي إلى أن المراكز القانونية التي سيلقى الفرد نفسه فيها في النهاية ستكون النتيجة المترتبة على التنسيق الشامل للجماعة .

(١) انظر ص ١٤ من موجز بيردو في الحريات المسماة والحقوق الاجتماعية .

إن الفرد في حد ذاته ، أى باعتباره فرداً فحسب ، قد يهتم المشتغلين بالأخلاق أو بالأديان أو بما شاكلها ، ولكنه لا يعد بصفته البحث عنصراً داخلًا في التصور القانوني ، لأنه إذا اعتبر بصفته المجردة تلك عنصراً من عناصر ذلك التصور فقد التصور طبيعته القانونية ليضحى مجرد تصور فلسفي^(١). وتمكن هذه الفكرة من فهم المدلول الصحيح لجزء كبير من التنظيم الوضعي ، الذى ينعكس بدوره على تصور مجموع الأفراد للنظام الاجتماعى . وهذا الجزء من التنظيم الوضعي يبدو لأول وهلة وكأنه يتوجه باهتمامه رأساً وأساساً إلى الإنسان باعتباره فرداً فحسب . على أنه من الخطأ أن نعتقد أن القانون في هذه الحالة يضع نصب عينيه صالح الفرد لمجرد أن يوفر له شروطاً موثوقة لحياة لائقة أو لمجرد أن يحمى كماله الجسمى أو المعنوى ، أو بصفة عامة لمجرد أن يرفع مصلحة فردية بذاتها ولذاتها . والواقع أن كل تلك الأحكام التى تدرج تحت ما يسمى بالتشريع الاجتماعى^(٢) إنما تضع نصب عينها الصالح الذى يمكن أن يجنيه المجموع بأسره من أعمال تلك الأحكام^(٣).

(١) انظر ص ١٥٧ من : Léon Duguit, Les transformations du droit privé, 1912 على أنه إذا اعتبر أن الفرد لا يخلص إليه خطاب القانون إلا عبر الجماعة التى ينتمى إليها ، إلا أن هذا لا يعنى أن الفرد ليس هو الغاية النهائية من القانون طالما أن الجماعة التى هى الموضوع الذى يقوم له التنظيم الذى يدخله القانون ليس من علة لوجودها إلا صالح الأفراد المكونين لها . كل ما هناك أن تحقيق مصلحة الفرد لا يمكن ولا يجب أن ينظر إليه إلا من خلال الصالح المشترك - وانظر فيما يتعلق بما إذا كان الفرد هو الغاية من القانون ص ٣١ وما بعدها من :

Marcel Waline L'individualisme et Le droit. Paris, 1949

(٢) كالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن العمل والقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية .

(٣) راجع بيردو - مطول علم السياسة - جزء أول - ١٢٩ -

صحيح أن القانون ينظر بعين الرعاية الى بعض المصالح الفردية وهو الحال كلما كان صالح المجموع مرهوناً بكفالة تلك المصالح . على أن الفائدة التى يجنيها الفرد من ذلك ليست الدافع الأول من تلك الرعاية ، بل هى =

الانار المترتبة على أن التنظيم الاجتماعي لا يعتد إلا بما هو اجتماعي :

١ - القانون يقف عند عتبة الحياة الفردية للإنسان :يقف القانون عند عتبة الحياة الفردية للإنسان . ولا يمد تدخله إلا إلى حياته الاجتماعية ذلك أنه مهما كان مدلول ما هو اجتماعي ، وهو ما يركز عليه تصور النظام القانوني ، موعلا في الاتساع ، فإن مدى هذا الاتساع ينتهى عند سياج لا معدى له . ويمثل هذا السياج في ازدواج طبيعة الإنسان^(١) .

وبصفته كائناً اجتماعياً يمكن أن يجد الإنسان مركزه كله قد أخضع

= لا تعدو أن تكون نتيجة عرضية لان المقصود بالنظام الاجتماعي ليس هو الفرد بل الجماعة . على أنه يجب التحرز من اسادة فهم هذه الفكرة . فمن المؤكد أن دور الجماعة والنظام الاجتماعي هو تنظيم وتوجيه كافة القوى الاجتماعية بحيث تحفز وتسهل وتحمى تقدم الفرد ونمائه . ولا يمكن أن تواجه المصلحة الفردية الا من خلال الصالح الجماعي . ولما كان المجتمع مجموعاً من الافراد الذين يعملون معاً لتحقيق هدف مشترك ، كان المجموع هو المقصود بالقانون ، وليس واحداً من الافراد . ولكن الفرد يجد في التنظيم الملائم للجماعة التسهيلات والتشجيعات التي يستعملها لتحقيق موالحه الخاصة التي لا تعنى القانون في حد ذاتها .

(١) راجع ص ٤٢ من المرجع السابق لروحيه بونار بعنوان اصل التنظيم القانوني . ويقول العميد بونار ان للانسان مثالين اساسيين ينحدران من طبيعته المزدوجة . فالانسان هو في نفس الوقت كائن فردي وكائن اجتماعي . فهو كائن فردي لانه شئ في ذاته وبذاته ولذاته مجرد عن اقرانه . وهو كائن اجتماعي لانه شئ باقرانه ومن اجلهم . فهو وان كان يعيش بنفسه ومن اجل نفسه الا انه يعيش ايضا باقرانه ومن اجلهم . ولا يمكنه الا يشارك في الحياة الاجتماعية لانه كائن اجتماعي كما هو كائن فردي . فهو قد خلق لهذه الحياة الاجتماعية وجبل عليها ولا يمكنه ان ينسحب منها . وينحدر عن هاتين الصفتين في الانسان مثالان متميزان : الاول هو كمال الكائن الفردي الذي يجب ان يكون عليه =

للتنظيم القانوني . وقد لا يكون ذلك الإخضاع على إطلاقه ملاماً ، إلا أنه يتفق على أى حال مع اعتبار أن القانون ليس أجنبياً عن كل ما هو اجتماعي في حياة الإنسان ، أى عن كل ماله انعكاس على المجتمع من سلوك الإنسان . ولكن ما أن يواجه الإنسان باعتباره كائناً فردياً ذا شخصية مستقلة عن

= والثاني هو كمال الكائن الجماعي الذي يجب أن يكون عليه أيضاً . وهذان المثالان يكيان السلوك الانساني بوساطة مدلول القيمة التي تصير هنا قيمة مثالية وان أدركت أدراكاً موضوعياً . ومن ثم تتكسب الأشياء والأفعال قيمتها في حدود استهدافها تحقيق هذين المثالين . وعلى ذلك فانه توجد قيم فردية قوامها استهداف الشيء أو الفعل للمثل الفردي الأعلى ، وتوجد قيم اجتماعية قوامها استهداف تحقيق المثل الاجتماعي الأعلى . ولما كانت كل قيمة تولد منطقياً قواعد تنكف بتلك القيمة وبطبيعتها ، لذلك وجد نوعان من القواعد الانسانية المثالية ؛ القواعد المبنية على القيم الفردية ، ومنها قواعد الأخلاق . والقواعد المبنية على القيم الاجتماعية ، ومنها قواعد القانون ، وقواعد الأخلاق تستهدف كمال الكائن الفردي ، وقواعد القانون تستهدف كمال الكائن الاجتماعي . وعلى ذلك أمكن فهم لماذا قد تتفق قواعد القانون وقواعد الأخلاق في بعض الأحيان ، ولماذا تختلف في البعض الآخر . وذلك لان بعض الأفعال والأشياء ذو قيمة اجتماعية فردية وبعضها ذو قيمة اجتماعية ، والبعض الآخر ذو قيمة اجتماعية فردية معا . كما تمكن هذه التفرقة على أساس التمييز بين القيم من تفسير خضوع القيم القانونية للقيم الأخلاقية ، وعدم جواز مخالفة القاعدة القانونية لقواعد الأخلاق . فالتقانون خاضع للأخلاق لان الانسان يجب أن يصل الى كماله ككائن فردي قبل أن يبلغ كماله ككائن اجتماعي . ومن ثم قد يكون للقاعدة القانونية مضمون غير مضمون قواعد الأخلاق ، ولكن دون أن يعارض مضمونها مضمون القاعدة الأخلاقية ، ذلك لان كمال الانسان ككائن اجتماعي يتوقف على كماله ككائن فردي - وقارن هنا ص ٣ من القيمة الاجتماعية والمدلولات القانونية للمرك رجالد سالف الإشارة إليه .

الجماعة التي ينشط في نطاقها ، أى ما أن تواجه تصرفاته وأفكاره التي لا تعنى إلا ضميره أو داخلية والتي لا تمس إلا مصيره الروحي أو أغراضه الخصوصية فإنه عندئذ لا محل لأن يسط القانون جناحه^(١) .

ففي النظام الاجتماعي الذي ينسج حوله القانون خيوطه لا بد أن يترك محل لتلك الحرية الفردية التي مؤداها كون الفرد سيد نفسه إزاء مسئولياته الشخصية وذلك طالما لا تمس ممارسته لسيادته على نفسه المجتمع في شيء سواء في الحال أو في الاستقبال . وهذه الحرية هي التي تكون مقصودة عندما يقال إن للقانون لا يأبه بداخليات الفرد .

وفي هذا الذي تقدم ضمانه فعالة ضد الاعتداءات الباطلة القائلة بأن القانون يجب أن يدرج الفرد برمته في كيان قانوني لا قائمة لغيره . فالفرد باعتبار أنه ليس كائناً اجتماعياً فحسب لا يمكن أن يقبل أن تتناول يد الجماعة إلى حياته المادية والمعنوية بأسرها .

وهذا فإن الطابع الاجتماعي للقانون الذي قد يبدو لأول وهلة ثقيل الوطأة على الشخصية الفردية باعتبار أن القانون لا يعنى بها أصلاً بل الجماعة ، يعود فيضحي ناجماً في احترام الاستقلال الفكري والروحي للإنسان^(٢) .

(١) فالفرد مرتبط بمصير أبعد مدى من مصير المجتمع السياسي الذي ينتمى إليه وخضوعه للمجتمع السياسي ينتهي حيث يبدأ مصيره يخرج عن ذلك المجتمع الذي يتحول عندئذ من كل يستغرق الفرد ويسطر عليه إلى أداة تمكنه من استمرار سيره في مصيره الأبعد . فالفرد ليس عضواً في مجتمع سياسي معين فحسب ، بل هو عضو في مجتمع أوسع من ذلك نطاقاً واسمى معنى ، هو المجتمع الإنساني بأسره . ولهذا كان خطأ ما ذهب إليه النظرية الفاشية من أن كل شيء في الدولة ومن الدولة وللدولة ، والصحيح أن الفرد إنما يرتبط ويخضع كلية للمجتمع ، وإنما في الحدود التي تقتصر على صفته كعضو في ذلك المجتمع . وهذه ليست كل صفاته بل هي صفة واحدة من صفاته - راجع ص ١٦ وما بعدها وص ٢١ من :

Jaque Maritain, Les droits de l'homme et la loi naturelle. 1945

(٢) راجع بيردو - مطولة في علم السياسة - جزء أول ص ١٢٥ .

وتترتب على ما تقدم النتيجةان الآتيتان :

١ - إن النظام الاجتماعي الذي يفسح حوله القانون خيوطه لا يستبعد استبعاداً كلياً ترك قسط من الحرية للنزوع الفردي ، وذلك على الأخص لأن القانون لا يواجه حياة الفرد بأسرها ، بل يواجه فقط ما يعنى الجماعة في مجموعها . ومن ثم يترك القانون الباب مفتوحاً أمام ممارسة الفرد لإمكاناته على ما يروق له ، على ألا تمس ممارسته تلك الجماعة من ناحية أو أخرى .

وعلى ذلك فع أن محل القانون ليس هو الفرد مباشرة بل الجماعة ، لأن القانون كما رأينا ينصب على تنظيم الجماعة في حد ذاتها : إلا أن القانون يلقى في الفرد حداً لانجماه في التنظيم الاجتماعي . وهذا الحد مستمد من ازدواج الطبيعة الإنسانية باعتبار أن الإنسان في آن واحد فرد قائم بذاته وكائن اجتماعي ، أى عضو في جماعة .

ولئن كان يمكن أن يجد الفرد - باعتباره كائناً يحيا في جماعة - تصرفاته كلها قد أخضعت للقواعد التي يوجبها النظام القانوني المرغوب فيه للجماعة ، وبالتالي يجد أن ممارسته لحياته قد خضعت لتنظيمات تنوعت تبعاً لتطور مقتضيات الاجتماعية ، إلا أنه متى ووجه الفرد باعتباره فرداً في حد ذاته ، أى نظر إليه من خلال تصرفاته وأفكاره التي تخصه هو وحده ، فإن القانون لا يجد سنداً يبرر ممارسة سلطانه عليه .

وهنا يتجلى الوجه الأول للحرية ، وهو أنه يوجد جانب من الحرية لا يمتد إليه القانون ، لأن ذلك الجانب يتصل باعتبار الفرد كائناً قائماً بذاته وإن عاش في جماعة . وليس من طبيعة هذا الشق من الحرية أن يتناوله القانون بالتنظيم . فهذا الجانب من حرية الفرد هو مجال خاص مطلق له .

فالإنسان يمكن تصور حريته مع حياته في المجتمع متى نظر إلى أنه فرد إلى جانب كونه عضواً في جماعة . وهذه الحرية المعتبرة مجالاً محتجزاً للفرد لا يمتد إليها بطبيعتها التنظيم القانوني^(١) .

(١) انظر بيردو - موجز الحريات الصلحة والحقوق الاجتماعية ص ١٦ .

ب - إنه وإن كان محور القانون تصور معين لأوضاع النشاط الاجتماعي ، إلا أن الفرد هو على الدوام الذي عليه أن يفرغ نشاطه في قوالب تلك الأوضاع . وإذا لم يكن الفرد من الغير بالنسبة للجماعة لأنه جزء منها ، فإن القانون مع عدم اهتمامه إلا بالجماعة يترك للفرد إمكان اتخاذ مواقفه في الجماعة واختطاط سبيله وفقاً لمقتضيات طبيعته وإمكاناته التي توفرها له ملكاته وصفاته الخاصة . وإن كان القانون مبنياً على تصور لأوضاع النشاط الاجتماعي ، فإنه يبقى للفرد على الدوام أن يأتى من التصرفات ما من شأنه أن يدخل في نطاق المواقف التي يقرها النظام القانوني للجماعة ، أو أن يتخذ على العكس المواقف التي لا تدخل في ذلك النطاق ، وذلك مع تحمله بطبيعة الحال نتيجة تصرفاته ومواقفه هذه من جزاءات يعينها النظام القانوني للجماعة .

ومن ثم يلتقي القانون بحرية الفرد ، ويعمل لها حساباً في النحو الذي يتصوره لنظام الجماعة . وهو ما يفرض إلى أن هذا النظام لا يمكن إلا أن يكون في النهاية عبارة عن الانسجام والتوافق الذي يقوم في مجتمع من الأحرار . فالقانون وإن كان ينصب أصلاً على الجماعة ابتغاء تنظيمها إلا أنه عند إجرائه لذلك التنظيم يواجه موجبات توجب عليه الاعتداد في تنظيمه للجماعة بحرية الفرد ، ذلك لأن القانون لا يمكن إلا أن يترك للفرد في النهاية أمر الانصياع أو عدم الانصياع لأحكامه مهما وضع من جزاءات توقع في حالة مخالفة تلك الأحكام ، إذ من الملحوظ أن قيام القانون لم يمنع في أى وقت من الأوقات ارتكاب الإخلال به ، كل ما في الأمر أنه في حالة إخلال الفرد بحكم القانون يتعرض لتوقيع الجزاء عليه^(١) .

٢ - لا تمسك بموجبات القانون إلا متى دعت إلى ذلك مصلحة اجتماعية : وتنبع من الصفة الاجتماعية للقانون ضمانة ثانية للفرد قبل محاولات التدخل الصارخة في شئونه الخاصة ، ذلك أن إخضاع نشاط الفرد لقاعدة سلوك ما إنما يقتضى توافر صالح اجتماعي .

(١) راجع بيردو - مطول علم السياسة - جزء أول - ص ١٢٤ .

فلما كان القانون لا يضع الفرد نصب عينيه أساساً ، وإنما يضع تنظيم حياة الجماعة وترتيب الروابط التي تنشأ فيها موضع الاعتبار الأول ، فإنه لا يضع تنظيمًا للتصرفات إلا إذا أثارت مسألة نسق الحياة في المجتمع (١) .

ومن ثم كما أن القانون ينفر من المحابة التي قد يراد إضفاؤها على بعض المصالح الخصوصية ، فإن المنفعات والمويقات التي تستدعي بالضرورة تنظيم الحياة الاجتماعية على حساب الاستقلال الفردي لا يمكن إذا التزمنا جانب القانون أن نخرج في نظرنا إليها عن حدود الصالح المشترك .

ولكن ليس معنى ذلك أن الأصل هو الصالح الفردي ، وأن التدخل للحد أو التضييق منه لا يكون جائزاً إلا إذا اقضى الصالح المشترك ذلك ، ومن ثم يكون الأصل هو الصالح الفردي والاستثناء هو الصالح المشترك — لا يقبل ذلك لأن الصالح المشترك هو مناط الأصل والاستثناء في آن واحد . ولا قائمة للصالح الفردي سواء في الحالة الأصلية أو في الحالة الاستثنائية إلا في حدود الصالح المشترك (٢) .

وإذا كانت قاعدة القانون الخاص تحكم الروابط بين الأفراد ، فرادى أو جماعات ، وتعين ما لكل منهم قبل الآخرين من حقوق والتزامات . إلا أنه لا يجدر أن نخلص من هذا إلى أن تعيين تلك الحقوق يحصل فحسب ،

(١) إذا مد القانون تنظيمه إلى روابط اجتماعية جديدة فذلك لأن التأمل في الأهداف الاجتماعية قد وجد مبرراً لذلك الامتداد ، ولكن هذا الامتداد والنماء لا يمكن أن يكون تحكمياً طالما أن المجتمع كينونة موضوعية لا يمكن تشكيلها على حسب الأهواء . ومن ثم ظل كل اثرء في مضمون القانون مرتبطاً بمراعاة الاعتبارات المادية والمعنوية المحيطة بالوسط الاجتماعي .

(٢) دابن - النظرية العامة للقانون - ص ١٥٢ وما بعدها . ولا يجدر أن ننسى في هذا المقام أن المذهب الحر ذاته بخلاف المذهب الفوضوي يعرض كمذهب اجتماعي شأنه في ذلك شأن المذهب التضامني أو الاشتراكي . كل ما هناك أنه بالنسبة لأنصار المذهب الحر فإن الحرية هي الصالح المشترك أو هي الوسيلة الوحيدة لتحقيقه .

أو حتى على وجه الخصوص ، من وجهة نظر الصالح الخاصة للأفراد ، بل إن قاعدة القانون التي تدعى بقاعدة القانون الخاص إنما تدرك عند تحديدها ما للفرد وما عليه بالنظر إلى صالح الهيئة الاجتماعية بأسرها ، أكثر مما تدرك بالنظر إلى الصالح الخاصة لأطراف الرابطة محل الاعتبار . ففي كل رابطة بين الأفراد تعتبر الهيئة الاجتماعية طرفاً فيها تبعاً لكون الأفراد الذين وصلتهم تلك الرابطة بعضهم ببعض أعضاء في تلك الهيئة ذاتها .

وعلى ذلك فإن دور قاعدة القانون الخاص إنما هو تعيين ما سمي بالحقى الفردى لاستقلالاً ، بل بالنظر إلى الصالح المشترك . وبعبارة أخرى فإن الحقوق الخاصة لا تعين بالنظر إلى «مالى أنا» وإلى «مالك أنت» بل بالنظر إلى «مالنا جميعاً» هو ما يعنى أن نظرة قاعدة القانون الخاص لا تقف عند صوالح أطراف الرابطة محل الاعتبار ، بل تمتد ، وتمتد أساساً ، إلى صالح المجموع ، أى إلى الصالح المشترك . ومن ثم إن الفرد في روابطه مع سائر الأفراد ، كما هو الحال في روابطه مع السلطة ، لا ينظر إليه إلا على أنه عضو في المجموع ، وبالتالي فإن ماله وما عليه يعين في هذا الضوء^(١) .

وتمكنتنا هذه الفكرة من فهم إحدى الخصائص الأصولية لأحكام النظرية العامة للحريات الفردية^(٢)، فبدلاً من النظر إلى تلك الأحكام على أنها

(١) دابن المرجع السابق - ص ١٤٩ و ١٥٠ - ويكفى في هذا المقام أن ننظر إلى ذلك المجال الحيوى من مجالات القانون الخاص ، وهو مجال العقد ليتضح صدق ما تقرره . إذ كيف يمكن في العصر الحديث أن نتصور فكرة مثل فكرة التسعير الجبرية إلا إذا تصورنا اقتصاداً تنظمه الجماعة لا ينظر فيه إلى التاجر على أنه ذلك المالك الحر الذي يتعاقد على ماله ، بل على أنه يقوم بوظيفة اقتصادية في عملية التوزيع - راجع الرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التمويل والقوانين المعدلة والرسوم بقانون رقم ١٦٣/١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح والقوانين المعدلة له . وراجع ص ٣٢٦ من موجز يردو في الحقوق والحريات ، وص ٦٥ وما بعدها من :

Claude-Albert Colliard, Les Libertés publiques. Paris, 1950

توفيق بين مقتضيات النظام الاجتماعى والمطالب الراسخة لحرية أصولية للإنسان ، وهو توفيق عرضة للنقد على الدوام ، فإن من الأنسب كثيراً وطبيعة النظام القانونى استنباط حل منطقي من ذات مضمون الصالح المشترك^(١).

٣ - عندما يتدخل القانون يركز اهتمامه على المظهر الاجتماعى للسلوك:

وإذا كان القانون لا يتضمن قواعد سلوك غير نابعة من الاهتمام بالحياة المشتركة لأعضاء الجماعة ، فإنه فى كل مرة ينصرف القانون إلى تحديد أو تنظيم سلوك فردى يكون المظهر الاجتماعى لهذا السلوك وحده هو الذى يركز للقانون اهتمامه عليه .

والواقع أننا لو واجهنا أى مركز من المراكز القانونية فإننا سنلاحظ أن الواقعة أو التصرف الذى تولد عنه ذلك المركز مبعث انعكاسات مختلفة ليست كلها قانونية . فالزواج مثلاً فيه من النواحي العاطفية والخصوصية مالا يصرف القانون إليها اهتمامه ، طالما لم تكن بهم إلا أطراف العلاقة نفسها ولا بهم الجماعة فى شىء . ومع ذلك فإن القانون يمد تدخله وتنظيمه إلى الزواج ، وذلك بسبب انعكاساته الاجتماعية ، فيخضعه من هذه الجوانب لقواعد آمرة أو مفسرة . ومن هنا كان لقانون تأثيره المحقق على حياة كل منا : طالما أنه سيفرض شروطاً يتعين علينا احترامها وإلا وقعنا تحت طائلة جزائه . وبعبارة أخرى فإن جوانبنا غير الاجتماعية ستتأثر بتدخل القانون لتنظيم الجوانب الاجتماعية فى حياتنا دون أن تتدرج تلك الجوانب غير الاجتماعية من حياتنا فى مضمون القانون .

ومن ثم نفهم القول بأن القانون لا يمسك بإمكاناتنا الكامنة فيها إلا عن طريق التصرف الذى ندخلها به إلى الحياة الاجتماعية . وكل تصرف من جانب الفرد له انعكاسات على الجماعة تطوله يد القانون من حيث المبدأ على الأقل ، حتى لو لم يكن الدافع النهائي له الاعتبار الجماعى بل الاعتبار الفردى^(٢) .

(١) راجع بيردو - موجز الحريات والحقوق ص ٥٠ .

(٢) راجع بيردو - مطوله فى علم السياسة - جزء أول - ص ١٢٤ و ١٢٨ و ١٢٩ .

الفصل الثالث

كل ما هو اجتماعي بطبيعته لا يُعدَّ غريباً على القانون

أما الوجه الثاني للطابع الاجتماعي للقانون فهو أنه ليس ثمة ما هو اجتماعي وغريب عن القانون . فمدلول القانون من حيث مضمونه ، يتركز في العبارة الآتية : إذا لم يكن للقانون شأن بما ليس اجتماعياً فإن كل ما هو اجتماعي من شأن القانون^(١) .

وإذا كان ذلك فإن التساؤل يثور حول معرفة ما هي وسيلة القانون إلى استيعاب الحياة الاجتماعية على ما هي عليه من تشعب متناه . وهذا يقضي بنا إلى مواجهة فكرة تسلسل القانون وتبعية المواقف الفردية له .

وينتهي بنا المطاف إلى دراسة مصير الحرية إزاء التوسع المطرد الذي يتوسعه القانون ، ذلك التوسع الذي يعتبر ظاهرة عامة تخيم على مختلف المجتمعات السياسية الحديثة .

ومن ثم ندرس هذا الفصل في مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : ندرس فيه مدلول ما هو اجتماعي .

المبحث الثاني : ندرس فيه تسلسل القواعد القانونية وتبعية المواقف الفردية .

المبحث الثالث : ندرس فيه مصير الحرية إزاء التوسع المطرد للقانون .

(١) راجع هنا ص ٤٩ من :

R. Pinto, Elements de droit constitutionnel. Paris, 1948

وص ٣٦ من : M. Wohlgemüt, Des droits individuels et de Leur garantie judiciaire. Thèse Paris, 1906.

البحث الأول

مدلول ما هو اجتماعي

إذا كان كل ما هو اجتماعي من شأن القانون ، فما مدلول ما هو اجتماعي ؟
ما هو الحد الذي تقف عنده سيادة الفرد على نفسه ، ومن أين تبدأ سلطة المجتمع المشروعة على الفرد ؟ ما هو القدر من الحياة الإنسانية الذي تحكمه الفردية ، وما هو القدر الآخر منها الذي يخضع الفرد فيه للمجتمع ؟ .

**فرقة جون ستيوارت ميل بين السلوك الذي يخص الفرد قبل غيره
والسلوك الذي يخص المجتمع قبل غيره :**

ذهب الفيلسوف السياسي جون ستيوارت ميل^(١) إلى التفرقة بين ما يخص الفرد بصفة أصلية ، وهذا يخضع للفردية ، وبين ما يخص المجتمع بصفة أصلية ، وهذا يخضع لتدخل المجتمع فيه . فهناك التصرفات التي لا تعنى إلا الفرد الذي يأتيها ، وهناك التصرفات التي تمس الغير .

وإذا لم يكن المجتمع مبنياً على عقد تنحدر منه الالتزامات التبادلية ، إلا أنه من المنطقي أن الفرد الذي يتمتع بحماية المجتمع يجب أن يؤدي له مقابل تلك الحماية . ولذلك حتمت واقعة الحياة في المجتمع التي لا غناء عنها على الفرد وجوب مراعاة قسط معين من السلوك قبل الآخرين . وهذا السلوك الوجوبي يتضمن أمرين : أولاً : عدم المساس بمصالح الآخرين ، أو بعبارة أدق عدم الإخلال ببعض المصالح التي يرفعها القانون أو العرف إلى مرتبة الحقوق^(٢) . ثانياً : تحمل الفرد نصيباً عادلاً من العمل والتضحية من أجل الدفاع عن المجتمع وأفراده من الأذى والدوان . ومن حق المجتمع أن يلزم الأفراد بأداء هذين الالتزامين وما ينطويان عليه من واجبات . ولا يبدأ التساؤل عما إذا كان صالح المجتمع يقتضي التدخل في ناحية من

(١) راجع الفصل الرابع من :

John Stuart Mill, On liberty. Everyman's Library no 482.

(٢) وهنا نلاحظ أن ميل يعتبر الحق مصلحة يحميها القانون .

سلوك الفرد إلا من الوقت الذي يمس هذا الجانب من سلوك الفرد الآخرين بالضرر والأذى أولاً . أما إذا كان تصرف الفرد لا يمس غيره أو إذا مس غيره بمحض رضاء هذا الأخير واختياره ، فلا يجوز التساؤل عن تدخل المجتمع ، بل على العكس فإن حرية الفرد يجب أن تكون كاملة . هذا بطبيعة الحال مع افتراض أن طرفي العلاقة كاملاً التمييز والإدراك^(١) . إن سلوك الفرد الشائن الذي لا يمس مصلحة غيره قد يعرضه لتفوق الآخرين منه وتجنبه وتفضيل غيره عليه ، ولكنه لا يتحول أحداً أن يتدخل في أمره ليفرض عليه السلوك الذي يراه صائباً عنوة ، بل كل ما يجب أن يصل إليه تدخل هذا الأخير هو التصحح والإرشاد أو التحذير مع بقاء الأمر في النهاية بالنسبة لاختيار السلوك الذي ينتج ، للفرد صاحب هذا السلوك وحده ، طالما أن هذا السلوك لا يؤثر مباشرة في مصالح أحد سواه^(٢) .

أما الأفعال الفاضلة بالغير فحكمها يجب أن يختلف عما تقدم . فالجور على ما للغير والمساس به دون سند ، والغش والخداع في التعامل ، والتعسف في استعمال ما للمرء قبل الغير ، بل حتى الامتناع عن دفع الأذى عنه دون مبرر سوى الأنانية والأوضاع المفضية إلى ذلك أيضاً — كل هذا يمكن أن يجعل الفرد مسئولاً قبل المجتمع . وهذه الصفات التي تلتصق بالشخص تختلف عن الصفة السالف الإشارة إليها ، وهي صفة عدم اهتمام الفرد بصالحه . فهذه الصفة الأخيرة التي قد تلتصق بتصرفات الفرد لا تبرر تدخل المجتمع إلا إذا تحولت من مجرد انطواء على واجب الفرد قبل نفسه إلى انطواء على واجب على الفرد قبل غيره . فما يعتبر واجباً على الفرد قبل نفسه غير ملزم من الناحية الاجتماعية ، إلا إذا أضحي ذلك الواجب تحت ضغط الظروف واجباً للفرد قبل الغير . فواجب الفرد قبل نفسه لا يعني أكثر من الحكمة واحترام الشخص لذاته وعمله على تنميتها . ولا يجوز أن يكون الفرد مسئولاً عن أى أمر من هذه الأمور قبل غيره ، لأنه ليس في صالح أحد أن يجبر

(١) ميل — الحرية — الطبعة السابقة ص ١٣٢ .

(٢) ميل — الحرية — الطبعة السابقة ص ١٣٥ .

الفرد على أداء واجبه قبل نفسه ، إذ ليس ثمة أحد غيره أقلر على معرفة ما هو أصلح له من حيث المبدأ . وإن التدخل بالقوة لفرض نخط معين من الشخصية على الفرد الكامل التمييز غير مجد ، إن لم يوصل إلى ضرر بالغ . وكل التدخل الجائر هنا هو التدخل بالنصح والإرشاد والتفنيه ، فإذا لم يفلح ذلك التدخل الودى فأقصى ما يمكن أن يتخذ فى أمر مثل ذلك الفرد هو تركه وشأنه . على أن الأمر يختلف متى كانت النتائج الضارة المترتبة على سلوك الفرد لا تقتصر عليه بل تتعداه إلى سواه . فى هذه الحالة يحق للمجتمع الذى تقع على عاتقه حماية كل من أفراده أن يتدخل باستعمال الإيجار فى شأنه لتوقيع الجزاء المناسب عليه .

ويقول جون ستيوارت ميل إن تفرقه بين السلوك الذى يخص الفرد قبل غيره والسلوك الذى يخص المجتمع قبل غيره ، قد تلقى الاعتراض من بعض المفكرين بمقولة إنه لا يمكن أن يتصور تصرف من قبل الفرد يضر به دون أن يلحق الأذى بغيره على نحو ما (١) . فمن يهلك ملكه يلحق الأذى بأولئك الذين كانوا يكسبون أودهم من وجوده ، كما ينقص من الثروة العامة . ومن يصب نفسه بإصابة ما يلحق الأذى بمن يعولهم ، كما يضعف من قدرة الجماعة على الإنتاج باعتباره أحد أعضائها العاملين . كما قد يستطرد ناقدو التفرقة إلى القول بأنه طالما كان المجتمع معنياً بوقاية الفرد الناقص أو العديم الإدراك من تصرفاته الضارة بنفسه ، أفلا يعنى بوقاية البالغين من أفراده من مغبة تصرفاتهم الضارة بهم أيضاً كلعب القمار أو شرب الخمر أو الإهمال فى النظافة ؟ ثم ليس ثمة مساوئ اجتماعية قد ثبت ضررها منذ أمد طويل من الواجب وقاية الأجيال المقبلة من الردى فيها ؟

يعترف جون ستيوارت ميل بأنه طالما كانت الصفة الضارة اللاصقة بالفرد مفضية إلى الإضرار بالغير سواء أكان الغير فرداً أم مجموعة أفراد فإن المسألة تخرج عن نطاق الحرية الفردية ، ويخضع لتناول يد المجتمع . إلا أنه متى كان السلوك الفردى لا يمس أى واجب خاص قبل المجموع ، ولا يمس

(١) ميل - الحرية - الطبعة السابقة - ص ١٣٦ وما بعدها .

بالأذى أى فرد آخر فإنه يجدر بالمجتمع تحمل هذا السلوك المريب ، من أجل تحقيق مصلحة أكبر مما يحققه عدم ترك الفرد لسلوكه المريب . وتلك المصلحة هى الحرية . وقد يكون قول الناقدين بأن منع الفرد البالغ من التصرف الضار له مقصود به منعه من إنقاص إمكاناته فى أداء ما ينتظره المجتمع منه من خدمات أعجب من قولهم إن ذلك المنع من أجل مصلحته هو . ولكن الذى لا يستيفه جون ستيوارت ميل بحال هو القول بأن المجتمع بعد أن كانت يده بيده شخصية الفرد فى المرحلة الأولى من حياته إلى حين بلوغه سن النضج والرشاد يشكلها كيف يرى ، وينفخ فيها ما يشاء من الآراء ، يعود بعد بلوغ الفرد سن الرشد والتقدير الذاتى السلم ليتدخل فى شئونه الخاصة ليفرض عليه ما يراهى له أنه السلوك الأصلى له . وهو تدخل لا يعدو فى الغالب إلا أن يكون تدخلاً من جانب الأغلبية فى شأن الأقلية لفرض سلوك من نوع معين . وإذا كان المجتمع لم يحسن تربية بعض الأفراد وقت أن كانوا فى السن الصالحة للتهديب والتثقيف فتجاوزوا مرحلة هذه السن دون أن يكونوا على استعداد لتبني آئين صالحهم ، ألا يعتبر المجتمع مسئولاً إلى حد بعيد عن ذلك القصور ؟ ثم إنه ليس بلازم أن يكون الرأى المتدخل هو الرأى السلم بل قد يكون هو فقط رأى الأغلبية التى لا تطبق أن ترى الأقلية تدبى برأى مخالف لرأىها وأن تسلك مسلكاً مغايراً لمسلكها .

سلطان الفرد على سلوكه :

ويخلص جون ستيوارت ميل إلى أن الفرد يجب أن يكون حراً فى سلوكه الخاص طالما كان هذا السلوك لا يمس بالأذى غيره ، وذلك لأنه طالما كانت الإنسانية ، بوضعها الراهن على الأقل ، قاصرة فإنه يجدر للبلوغ إلى مرتبة أعلى من الكمال أن تتنوع الشخصيات ومناهج الحياة .

وتلقى هذه الفردية العنت من الأغلبية ، تلك الأغلبية التى تسيطر على العرف والتقاليد كما تسيطر عادة على أداة وضع القوانين . على أنه يجب أن نسلم أن المقصود هنا ليس هو عدم اتعاظ واتباع الفرد للتجارب التى مرت بغيره والتى ولدت كثيراً من قواعد السلوك التى يراعيها الآخرون ، بل

المقصود هو أن الفرد لا يجب أن يرغم على تقليد الآخرين لمجرد التقليد ، بل يجب أن يعطى الفرد فرصته لأن يقف موقفه الخاص من قواعد السلوك التى توجد من حوله . فقد تكون نظرة الآخرين إلى قواعد السلوك قاصرة أو ضيقة فيكملها هو . وقد تكون قواعد السلوك القائمة صحيحة بالنسبة لحالة دون أخرى . وقد يكون الفرد فى هذه الحالة الأخرى التى لا تلائمها قواعد السلوك الموضوعية . وأخيراً فقد تكون قواعد السلوك صحيحة وملائمة ومع ذلك قد لا يريد الفرد اتباعها لمجرد أنها قواعد عرفية آلية فيصح له أن يجرىها ويختبرها ليتحقق من سلامتها وملاءمتها ، وحينئذ تكون التجربة الخاصة موصلة إلى تأكيد صحة القواعد العامة أو إحلال غيرها محل الخاطئ المعيب منها^(١) . فالفرد ليس آلة تعمل وفقاً للتصميم الذى رسم لها . والخضوع لقواعد السلوك الموضوعية يجب أن يكون عن اقتناع بها لا مجرد خضوع آلى ، ولذلك وجب على المشرع ألا يضيق من مكتبة الفرد فى الاختيار بالإفراط فى فرض القواعد الملزمة له ، بل يجب أن تقوم سياسة التشريع على مبدأ : دع كل فرد يعمل ما يراهى له ما دام لا يؤذى الغير بفعله . على أننا نلاحظ أن من الجلى عدم إمكان أن نحدد ابتداءً ما هو اجتماعى بطبيعته تحديداً جامعاً مانعاً . ويشير عادة إضفاء هذه الصفة على فعل من الأفعال أو تصرف من التصرفات أو مركز من المراكز أوجه رأى مختلفة . وحتى لو عرفنا ما هو اجتماعى أوسع تعريف بأن قلنا إنه كل واقعة أو كل موقف للمرء يثيره وجود الجماعة ، أو من شأنه أن يؤثر على الحالة الحاضرة أو المستقبلية ، المادية أو المعنوية للمجموع ، فإن وصف الأفعال والتصرفات والمواقف بأنها اجتماعية يثير مع ذلك الكثير من النقاش والجدل .

الاتساع المستمر لنطاق ما هو اجتماعى :

ويدلنا التاريخ أن نطاق ما هو اجتماعى آخذ فى الاتساع ، ولا يميل بطبعه إلى التراجع أو الانكماش^(٢) . ومرد ذلك أنه كلما زاد إدراك الجماعة

(١) ميل - الحرية - الطبعة السابقة - ص ١١٦ و ١١٧ .

(٢) بيردو - مطول علم السياسة - جزء أول - ص ١٣٠ و ١٣١ .

لذاتها زاد اهتمامها بمواقف ومناحي أعضائها . ومن ثم كلما كانت للرابطة الاجتماعية أكثر توثقاً ضاق مجال النشاط المنزول للأفراد .

ويفسر هذه الظاهرة التأثير الذي يمارسه في تكوين العقيدة الجماعية تصور الأفراد للغاية الاجتماعية . فبمجرد أن يتحدد الهدف الاجتماعي فإن الوسائل الموصلة إلى بلوغه تتطلب من قبل كل أعضاء الجماعة بعض المواقف المعينة . ولهذا فإن سلوكهم يبدو مع اطراد الوقت مستأهلاً لقاعدة تحكمه ، ومن ناحية أخرى فإن مدلولاً واضحاً للهدف الاجتماعي يولد التضامن بين الأفراد المعنيين بتحقيقه . ومن ثم تضحى نتائج تصرفاتهم موضع التقدير الاجتماعي ، ويبدو واضحاً أن عدد التصرفات التي يمكن عدم الاكترات بها اجتماعياً تزايدت قليلاً ، ولا يقتصر تزايد الاهتمام الاجتماعي على المكثات الفردية في حد ذاتها ، بل يمتد إلى الاهتمام بممارستها أيضاً . وإذا كانت تلك الممارسة لا تأتي بالمعارضة لرسالتها الاجتماعية فذلك مرده إلى أن احترام النظام الاجتماعي مفروض على ممارستها فرضاً لا فكاً منه . ومن هنا نشأت فكرة التعسف في استعمال الحق التي يمكن القول بأنها أكل صورة للطابع الاجتماعي للقانون^(١) .

إن القانون يثرى بعناصر جديدة باستمرار . فالنظام الاجتماعي الذي ينظر إليه على أنه المحقق للصالح المشترك يتسع على الدوام لأنشطة جديدة . وهذا البناء والإثراء المطرد في مضمون القانون يعد ظاهرة حتمية لا مفر منها ، بل إن القانون يدعو القانون . فمثلاً متى تولى المشرع بالتنظيم الصحة العامة فإنه يجد نفسه في حاجة إلى تنظيم الأوضاع العالية ، وبالتالي إلى تنظيم الإنتاج وهكذا .

وليس مرد هذه الحركة إلى نظام سياسي دون آخر ، وذلك أنها إنما

(١) راجع على الأخص نظرية جوسران في التعسف استعمال الحق الذي يربطها بالغاية الاجتماعية . انظر ص ٢٨٥ وما بعدها من :

Jean Dabin, Le droit subjectif. 1952.

تعبّر عن حقيقة أعمق بكثير . فذلك الطموح من جانب القانون نحو الاستحواذ الشامل على الحياة الاجتماعية بأسرها ليس مرده إلا إلى الاتساع المستمر في الهدف الاجتماعي . وبعبارة أوجز فإن الجماعة عن طريق القانون تؤكد وجودها وتبسط نفوذها يوماً بعد يوم .

وإذا كنا قد خالصنا فيما تقدم إلى أن اتساع مضمون القانون ليس مرده إلا التزايد في اتساع جوانب الرابطة الاجتماعية ومقتضياتها . وإذا راعينا أن وسيلة ذلك الاتساع تتمثل في تدخل السلطة من أجل التنظيم القانوني ، فإن الوقوف في وجه تدخلات السلطة لا يكفي للخروج من المشكلة ، إذ سبق أصل المشكلة قائماً في نماء الرابطة الاجتماعية ، ولن يكون الحل إلا في تحسين فهم مقومات الحياة الاجتماعية^(١) .

المبحث الثاني

تسلسل القانون وتبعية المواقف الفردية له

إذا كان القانون أداة السلطة في تحقيق الصالح المشترك ، وكان للقانون صلاحياته باعتباره فكرة تنظيم اجتماعي ، فكيف يمكن للقانون أن يمد تنظيمه إلى الحياة الاجتماعية بكل دقائقها ؟ إن الروابط الاجتماعية على غاية من التشعب فلا بد للقانون من سبيل للتغلغل في الحياة الاجتماعية ليسمع صوته

(١) ويدعوننا هذا إلى التأمل فيما هي التصورات الحق للصالح المشترك وما هي تصورات الزائفة . ويجدر أن نخلص بصيغة عامة إلى تعريف التصور الحق للصالح المشترك بأنه كل تصور من شأنه إفساح المجال أمام نماء الذات الإنسانية وبلوغها إلى كمالها . كما يجدر أن نخلص إلى تعريف التصورات الزائفة بأنها التصورات القسرية اللامعقولة التي قد تبدو جذابة مظهراً ولكنها في الواقع ضارة بسير الحياة الإنسانية ومؤذية لها . ومن ثم نخلص إلى أن التصور الحق للصالح المشترك هو التعبير الحي لأعلى تأكيد للذات الإنسانية . وكل تصور يتعارض مع ذلك يدل على أنه ليس مثلاً أعلى ، بل خلا اجتماعياً ، تماماً كالإيمان بالانتحار أو بالعذاب لذاتهما (أريك فروم - المرجع السابق - ص ٢٣٠ وما بعدها) .

حتى بالنسبة لأبعد أوجه النشاط الإنساني مثالا . والسبيل إلى ذلك فكرة تسلسل القواعد القانونية .

وترتبط بفكرة تسلسل القواعد القانونية فكرة المراكز القانونية التي يعتبر الالتجاء المتزايد إليها دليلاً على زيادة الإدراك لاعتبار القانون تنظيمياً شاملاً منسّقاً يتعين الخضوع له بغية تحقيق مستقبل اجتماعي أفضل . ومن ثم سندرس في مطلب أول تسلسل القواعد القانونية . وفي مطلب ثان تبعية المواقف الفردية .

المطلب الأول : تسلسل القواعد القانونية :

التغلغل في الحياة الاجتماعية يكون عن طريق تسلسل القواعد القانونية :

ينطوى القانون باعتباره تصوراً لتنظيم اجتماعي هدّاف إلى تحقيق الصالح المشترك على الرغبة في أن يتناول — عن طريق القانون الوضعي بطبيعة الحال — مختلف دقائق الحياة الاجتماعية بالتنظيم . إلا أنه لما كانت الحياة الاجتماعية متناهية التشعب ، فإن ذلك التنظيم الموضوعي يبدو متعزّزاً من الناحية العملية . ولهذا لم يكن هناك بد من أن يواجه القانون الحياة الاجتماعية بفكرة مواتية هي فكرة تسلسل القواعد القانونية^(١) .

والواقع أن أي نظام قانوني لا يخلو مبدئياً من نقص من حيث المضمون . على أن هذا النقص يمكن تلافيه مع الوقت وإلى حد كبير من ناحية الشكل . فعندما نتقبل إمكان أن تنحدر من قواعد قانونية أكثر عمومية قواعد قانونية أخرى أقل عمومية وأكثر تفصيلاً تكون فكرة تسلسل القواعد

(١) بيمردو — مطبولة في علم السياسة — جزء أول — ص ١٨٣ وما بعدها ، و ص ٣٧ من مؤلف القيمة الاجتماعية والمدلولات القانونية لمارك رجلاد ، ومقالة لبونار عنوانها Les concepts de la science du droit et de L'Etat بمجلة القانون العام الفرنسية — سنة ١٩٤٣ — ص ٢٤٠ وما بعدها .

القانونية قد أتت بالنتيجة المرجوة منها في سدّ النقص في مضمون النظام القانوني^(١).

وهكذا بدا النظام القانوني تسلسلاً مترابطاً للقواعد القانونية بحيث لا يمكن أن تكتسب قاعدة ما قيمة قانونية مالم ترتكن على قاعدة سابقة في وجودها تبرر خلقها.

وبفضل هذا التسلسل بين عناصر الكيان القانوني فإن القانوني يمكن أن يسمع صوته حتى بالنسبة إلى أبعد أوجه النشاط الإنساني مثلاً. وبالتالي يتحقق الانسجام بين الخطة السياسية الشاملة والنظم الاجتماعي المرغوب فيه ، طالما أن كل القواعد القانونية مترابطة لا ترابطاً تسلسلياً فحسب ، بل ترابطاً سببياً أيضاً ، مادام أن في كل درجة من درجات هذا التسلسل ستكون للقاعدة مشروطة ، من حيث مضمونها ، بالقاعدة السابقة عليها^(٢).

(١) وبلا حظ أن تسلسل القواعد القانونية يكمله في الدولة تسلسل الهيئات ومن ثم تبدو قاعدة الاختصاص كالدعامة التي يقوم عليها كمال الوضع القانوني، ولذلك لم تكن الدولة مجرد ضرورة اجتماعية فحسب، بل وضرورة قانونية أيضاً بسبب الكمال الذي توفره هيئاتها للقانون (انظر بيردو - مطوله في علم السياسة - جزء أول - هامش ص ١٥٠).

(٢) راجع رسالة سيمونوفتش السالف الإشارة إليها - ص ٦٥ وما بعدها - وفيها يستعرض نظرية كل من الفقيهين النمساويين هانز كيلسن وأدولف ميركيل عن تكوين القانون على درجات . وراجع أيضاً بيردو - مطوله في علم السياسة - جزء أول - ص ١٤٩ وما بعدها ، وفيها يستعرض نظريته الخاصة عن تسلسل القواعد القانونية . وما من شك في أن المتأمل للنظريتين يجد فوارق جوهرية بينهما . فبينما تهدف نظرية ميركيل وكيلسن عن تكوين القانون على درجات الى تفسير القانون الوضعي ، فان تسلسل القواعد القانونية في نظرية بيردو ان هو الا ضرورة لصيقة بفكرة القانون ذاتها . وترتب على هذا الاختلاف الجوهري فوارق جسيمة . فبينما ان ميركل وكيلسن يسلان جميع القواعد القانونية عن قاعدة اصولية ويربان ان هذه القاعدة هي قاعدة غير قانونية اى انها قاعدة تستقي مادتها من =

المطلب الثاني : تبعية المواقف الفردية :

تحقق تبعية المواقف الفردية للقانون ما يصبو إليه هذا الأخير من تنسيق شامل للمجتمع بغية إيفاء الصالح المشترك . وتتأتى تبعية المواقف الفردية للقانون على الوجه الأكل عن طريق فكرة المراكز القانونية ، وقد حلت فكرة المراكز القانونية المرنة المتطورة محل فكرة الحقوق الفردية التقليدية الجامدة التي كثيراً ما وقفت في وجه التنظيم القانوني السليم للمجتمع .

ومن المفيد في مجال النظرية العامة للحريات الفردية أن نستجلى مفهوم المراكز القانونية من ناحية أولى ، وأنواع ما يوجد فيه الفرد من هذه المراكز في علاقته بالسلطة العامة من ناحية ثانية ، وهو ما يوصلنا إلى مواجهة الحريات باعتبارها مراكز قانونية يقتضى فيها الفرد من الدولة أن تمتنع عن

= خارج القانون ، فان يردو يعيد هذه القاعدة الاصولية التي ينحدر عنها كل القانون الى حظيرة القانون باعتبار أن هذه القاعدة الاصولية لا تعدو أن تكون هي فكرة القانون ذاتها . ومن ناحية أخرى فان نظرية كيلسن وميركيل لا تلقى بالا الى مضمون القواعد القانونية وتكفى بالاعتداد بتدرجها من ناحية الشكل . أما نظرية بيردو فتري أن تسلسل القواعد القانونية يعنى القاعدة القانونية من حيث الشكل ومن حيث المضمون أيضا . اذ طالما كانت فكرة القانون تتصور وضعاً معيناً للحياة الاجتماعية ترجو أن يتحقق عن طريق القواعد القانونية ، فمن غير الجائز ألا يعنى بتسلسل مضمون القواعد القانونية أى بتسلسلها تسلسلاً سببياً . وأخيراً فلا يجب أن ننسى أن كيلسن وتلميذه ميركيل يوحدان بين الدولة والقانون الوضعي ، ويريان أن الدولة لا تعدو أن تكون جماع قانونها الوضعي . بينما يرى بيردو أن فكرة القانون أو المثل الأعلى للقانون وان كان مآله أن يصير قانوناً وضعياً ، إلا أن الدولة لها ضوابط أخرى لتفهم مدلولها . وكل ما هنالك أن الدولة تيسر أن يجيء تسلسل القواعد القانونية متقناً من خلال تسلسل هيئاتها المختلفة ، فتتدرج القاعدة القانونية من العمومية الى التخصيص . فالدولة في نظر بيردو ليست مجموعة من القواعد كما ذهب الى ذلك كيلسن وميركيل ، بل وهي مجموعة من الهيئات (انظر ص ١٥٢ من مطول بيردو في علم السياسة جزء أول) .

المنحصر له في بعض مجالات نشاطه الفردي بغية تحقيقه الوظيفة الاجتماعية
المرجوة منه في خدمة الصالح المشترك .

أولاً : مفهوم المراكز القانونية :

حقيقة المراكز القانونية :

هندما تتمثل النظام الاجتماعي المرجو تشييده فإن مبادئ ذلك النظام تبدو
لنا على أنها تفرض على الفرد التزامات ، ولكن لا باعتباره فرداً ، بل تبدو
باعتباره عضواً في الجماعة . وهذه المبادئ تأمر بإتيان أفعال أو بالامتناع
عن إتيان أخرى على حسب ما تقتضيه المصلحة الاجتماعية ؛ فإذا أراد الفرد
أن يفيد من المنافع التي يعرضها القانون في سبيل الصالح الجماعي ، فعليه
أن يبدو كعضو في الجماعة ، أي أن يتقيد بمراكز قانونية . والواقع أن
القانون لا يعرف الفرد ولا يواجهه إلا عبر المراكز القانونية التي يتقدها
أو يوجد فيها . فهي التي تزوده ، بشخصية اجتماعية يضحي بفضلها محل
تطبيق القواعد الموجهة للحياة الاجتماعية . وبغير المراكز القانونية يظل الفرد
غريباً في الجماعة ، خاضعاً لإرادته البحت حقاً ، ولكن محاطاً بضعف إمكاناته
الذاتية عند اصطدامه بالآخرين الأحياء معه في الجماعة ذاتها .

على أنه إذا كان القانون يعترف من خلال المراكز القانونية بقيمة
الإنسان الاجتماعية إلا أن هذا لا يعتبر من جانبه بمثابة تعطف أو تصديق
على الشخصيات الفردية ، ذلك لأن المركز القانوني لا ينطوي على مزايا ، بل
هو يفرض أعباء يستوجبها إدراج الفرد في الحياة الاجتماعية . وحتى إذا ما
أريد النظر فحسب إلى المصلحة التي تستمد من المراكز القانونية ، فإن الباحث
المدقق سيتبين أنها في الواقع لمصالح مستقبلية تلك التي تحمي عبر المصالح
الحالية . وهذه المصالح المستقبلية ليست هي مصالح المستفيد فائدة حالة ، بل
هي مصالح الجماعة^(١) .

ومن ثم لا يقوم مدلول المراكز القانونية على الاعتبارات الفردية

(١) قارن هنا دابيين - الحق - ص ٢١٩ و ٢٢٠ .

بل على التنظيم الاجتماعى الذى تعد المراكز القانونية عنصراً من عناصره .
فالنظام القانونى القائم على المراكز القانونية هو التعبير عن مجتمع منظم
تنظيماً يهدف إلى تقدم المجموع بشكل أكثر تماسكاً . وليس الالتجاء المتزايد
إلى فكرة المراكز القانونية إلا دليلاً على الزيادة فى إدراك تلك الصفة التى
يتصف بها القانون باعتباره تنظيمًا يتعين الخضوع له بغية تحقيق مستقبل اجتماعى
أفضل (١) .

المراكز القانونية تسمح بتوجيه النشاط الفردى لتحقيق مجتمع على صورة معينة :

وهكذا فالفرد لا يمكن أن يأخذ القانون مأخذ الاعتبار إلا من حيث
أنه يوجد فى مركز قانونى . فالقانون لا يعرف عضو الجماعة إلا من خلال
العديد من المراكز التفصيلية . على أنه يترتب على هذه الشخصية الاجتماعية
التي يقلدها المركز القانونى للفرد أن يجد هذا الأخير نفسه قد انصاع لنظام
أمر وأدخل فى تنظيم لا تقف تدابير وغياباته عند حد أهوائه الفردية
الضئيلة . صحيح إن حريته بذلك لا تعدم ، إلا أنه لا يتسنى لها على أى حال أن
تعبّر عن ذاتها إلا من خلال مشاركتها للهدف الاجتماعى المرجو من ذلك
النظام الأمر . وفى ذات الوقت الذى يضمن على نواحى النشاط الفردى نوعاً
من المشروعية ، تقوم المراكز القانونية بإخضاع هذه الأنشطة لموجهات جماعية
محددة وتجردها من الذاتية لكي تربطها بهدف الإيفاء بمصلحة عامة . وهذا
هو الثمن الذى ندفعه مقابل التمتع بحماية القانون .

ومن ثم يبدو جلياً أن القانون إنما يتوصل إلى توجيه النشاط الفردى
من خلال المراكز القانونية . والواقع أن القانون بتحديدته لمضمون المراكز
القانونية يمارس تأثيره على تطور الروابط الاجتماعية . فهو بما يستوجب
إتيانه أو عدم إتيانه ، وبما يسمح به وما يحرمه ، ويتوصل إلى طبع المجتمع

(١) بيردو - مطوله فى علم السياسة - جزء أول - ص ١٦٣
وما بعدها . وكذلك موجزه فى الحريات والحقوق ص ٤١ و ٤٢ .

بطابع مذهب معين . وإذا أخذنا على سبيل المثال المركز القانوني للمالك فإنه يبدو أن من الممكن للقانون تبعاً للمكانات والالتزامات التي يتضمنها ذلك المركز القانوني ، أن يخدم نظاماً اجتماعية على غاية من التباين والاختلاف . فإذا كانت مكانات المالك على غاية من الاتساع ، وكان من المسموح له أن يستخدمها دون اعتداد كبير بالآثار الاجتماعية المرتبة على ممارستها ، وكان كل ما قصد من الالتزامات المفروضة عليه هو مجرد ضمان ممارسة المالك الآخرين لمكاناتهم ، وكانت مكاناته من الاتساع بحيث تترك غالبية الأموال بين يديه ويدي غيره من الملاك أمثاله ، فإن ذلك القانون سيسمح بإقامة واطراد مجتمع رأسمالي . وعلى العكس من ذلك فإن القانون إذا عالج مركز المالك بكيفية تحد من مكاناته وتزيد من التزاماته من أجل المصلحة الجماعية ووضع القيود على استعماله للملكه وعلى تصرفه فيه ، فسيؤاخر الجو المناسب لقيام الاشتراكية . وهذا المثال الذي نلمسه في الحياة اليومية يبين لنا الدور الذي يمكن أن تلعبه المراكز القانونية كوسيلة لتحقيق الهدف الاجتماعي المبغى من القانون . فمن طريق الهيمنة على المراكز القانونية وتوجيهها يتوصل القانون إلى التأثير على المستقبل وطبعه بالطابع المتطلع إليه^(١) .

ومن ثم يبدو مدلول المركز القانوني والدور الذي يؤديه جلياً واضحاً . فالمرکز القانوني أداة مسخرة لتحقيق هدف القانون ، ووسيلته في البلوغ إلى المستقبل المرتقب .

والواقع أن ما يميز المركز القانوني هو مطابقته لقاعدة القانون التي تقر الجزاء على الإخلال به . وهذه خصيصة تشترك فيها المراكز القانونية كافة إذ أنها جميعاً تقوم على تصرف أو فعل يترتب عليه تبعاً للقاعدة القانونية

(١) بيردو - موجزه في الحريات والحقوق - ص ٤٢ وكذلك

ص ١١٧ وما بعدها من مؤلف دوجي بعنوان :

Les transformations générales du droit privé.

تحميل الفرد باعتباره عضواً في الجماعة بواجبات وتقليده لمكتات^(١) . وعلى ذلك فإن سطوة القانون تتجلى بالنسبة لكل المراكز القانونية التي لا تختلف بعضها عن بعض إلا بمقدار كبر أو صغر السعة المتروكة للفرد لكي يفرغ فيها انشغالات الصوالح الفردية . وهذا ما يجعل لمدلول المراكز القانونية قيمة ، فهو يضيئ على الحق صفة الرخصة التي تتجلى إزاءها علوية القانون ، أى علوية النظام القانوني المؤسس على استقصاء الهدف الاجتماعي^(٢) .

ومن ثم يتأتى للقانون من خلال المراكز القانونية أن يتجه إلى المستقبل ، إذ تسمى أنشطتنا القانونية خاضعة لخطّة تنظيمية عامة للمجتمع . وإذا كانت المراكز القانونية تنطوي على تقليد مكتات وتحميل بالتزامات فإنها لا تستقي قيمتها القانونية إلا من خلال مواجهتها كوسائل إعداد لمستقبل يتعدى حلودنا . فالمراكز القانونية لا تستمد سبب وجودها من داخل ذاتنا بل من النظام الاجتماعي في المستقبل الذي تستخدم لتشييده . ولا تنبع المبادئ التي تؤلف جوهر القانون من الرغبات الفردية المركزة على الأثرة والاعتداد بالصوالح الشخصية الضيقة ، فهي لا تفسر ولا تبرر إلا بارتباطها بما يتطلبه مستقبل الجماعة بأسرها .

ثانياً : الطوائف الثلاث للمراكز القانونية التي يوجد فيها الفرد إزاء السلطة العامة :

مع تنوع التقسيمات التي أجريت للمراكز القانونية بصفة عامة^(٣) فإن من المهم في مقام دراستنا الحالية أن نورد تقسيماً للمراكز القانونية .

(١) راجع ص ٢٤١ من : Classification des diverses situations juridiques :
وهي مقالة للأستاذ R. Latournerie بمجلة القانون العام الفرنسية
سنة ١٩٢٣ .

(٢) راجع بيردو - مطوله في علم السياسة - جزء أول - ص ١٦٥
هامش .

(٣) راجع ص ٢٢٧ وما بعدها من مقالة لاتونيرى السالف الإشارة
إليها .

مجال الروابط بين الفرد والسلطة من ناحية ما تنصب عليه مكثات الاقتضاء
الى للأفراد قبلها .

وإن المتأمل للروابط بين الفرد والسلطة يجد أنه كما أن للسلطة قبل الفرد
مكثات اقتضاء فإن للفرد قبلها مكثات اقتضاء أيضاً .

فإذا كان للسلطة أصلاً أن تقتضى من الأفراد عملاً ولكن لا اعتبار
ما يكون لفرد منها ألا تقتضى منه ذلك العمل كذا يلزاة الإعفاءات . وإذا كان
الفرد يقتضى من السلطة القيام بعمل كذا لزاء الالتزامات الإيجابية . وإذا
كان الفرد يقتضى من السلطة الامتناع عن عمل يمس نشاطه الفردى كذا
لزاء الحريات .

هذه هى الطوائف الثلاث من مكثات الاقتضاء التى للمواطن باعتباره
فرداً قبل السلطة متى نظر إلى موضوع مختلف مكثات الاقتضاء تلك .

وتتناول كلاً من هذه الطوائف الثلاث بشئ من التفصيل لنصل إلى
تبيان الحرية كركز قانونى ، ونفرق بين الحرية وبين الإعفاءات التى هى
مراكز قانونية أخرى تختلف عن الحريات اختلافاً جذرياً . كما نضع وجهاً
لوجه الالتزامات العامة السلبية والالتزامات العامة الإيجابية لنوضح الفرق بين
الحريات ، وهى تلك المراكز القانونية التقليدية التى عرفها القانون العام
الحديث منذ نشأته ، وبين الالتزامات الإيجابية التى يتسع عنها على عاتق
الدولة الحديثة يوماً بعد يوم .

الطائفة الأولى : الإعفاءات :

وتتضمن هذه الطائفة الأولى الإعفاءات التى يتمتع بها بعض
الأفراد لاعتبارات خاصة ، ويعفون بمقتضاها من أداء بعض
الخدمات الشخصية أو العينية التى تقتضها السلطة ، كالإعفاء الذى
يتمتع به فرد من الأفراد من أداء الخدمة العسكرية بسبب من الأسباب التى
يعمها القانون العسكرى للدولة ، وكالإعفاء الذى يتمتع به تاجر من أداء ضريبة
معينة لسبب من الأسباب التى ينص عليها القانون المالى للدولة . فالخدمة
العسكرية عبء شخصى والضريبة عبء عنى يلتزم بكل منهما المواطن عادة .

والإعفاء عبارة عن مكنة الفرد في عدم اقتضاء السلطة العامة منه عملاً ما .
وإذا كان الإعفاء يرد على ممارسة السلطة العامة ويفرض عليها التزاماً
بالامتناع عن عمل قبل صاحبه ، شأنه في ذلك شأن مكنت الطائفة الثانية
وهي الحريات ، إلا أنه تتعين التفرقة بين الإعفاءات والحريات ، لأن
الخصيصة الذاتية للإعفاءات ليست في امتناع السلطة عن عمل بقدر ما هي في
إعفاء الفرد من عبء عام . وهذا غير متوافر في الحريات (١) .

ويمكننا أن نركز خصائص الإعفاءات في الآتي :

١ - ينطوي الإعفاء على مكنة ممارستها الفرد قبل السلطة العامة ، أي
يتطلب منها شيئاً ما . وله في ذلك مصلحة تتصل بالمصلحة العامة
التي يقرر ذلك الامتياز بالنظر إليها .

٢ - لما كان الإعفاء يخص البعض فهو ينطوي على امتياز لصاحبه .

٣ - ولما كان الالتزام المعنى منه يقوم أصلاً على كل من توافرت فيه
شروط الالتزام به ، ثم بعد ذلك لصفة معينة في بعض الأشخاص يعفون
من أداء ذلك الالتزام الواقع على الآخرين ، اختلفت الإعفاءات عن
الحريات في أن الحريات لا تحمل الفرد بأى التزام أصلاً يعنى منه بعد ذلك ،
بل هي تحمل السلطة فحسب بامتناع عن عمل ، أى بالوقوف موقفاً سلبياً
من الفرد .

الطائفة الثانية : الحريات (٢) :

وهي مراكر الفرد التي تنطوي على مكنته في اقتضاء امتناع من السلطة
عن الإتيان بعمل في بعض المجالات . وهنا نجد أن السلطة تلزم بأن تغل يدها

(١) راجع ص ١٧٤ وما بعدها :

1. Choumenkowitch, Les droits subjectifs publics des particuliers Thèse
Paris, 1914.

(٢) راجع رسالة شومنكوفتش السالفة الإشارة إليها ص ١٨٥

وما بعدها - وفالين - الفردية والقانون - ص ٣٧٩ وما بعدها .

عن التعرض للفرد في نواحي نشاطه المادية والمعنوية تلك ، مفسحة له المجال للتعبير عن ذاتيته^(١) .

ويقضى الصالح المشترك ترك إمكانات الأفراد تنشط . على أنه طالما كان الفرد كائناً اجتماعياً بطبعه لا يحيا إلا في نطاق الجماعة ، فإن أساس حريته ومداها يتوقف على تركيب الكيان الاجتماعي . ومن ثم هو مقيد في سلوكه بالشروط التي لا غنى لقيام الحياة الاجتماعية واطرادها . فالأفراد في المجتمع كاخلايا في الجسم الحي تستمد حياتها من حياة الجسم كما يستمد الجسم حياته من نشاط خلاياه . ومن ثم تحولت الحرية إلى وظيفة اجتماعية في خدمة التضامن الاجتماعي^(٢) .

على أنه يجب ألا يفهم من القول بأن الصالح المشترك يقتضي العمل على إنشاء روابط التضامن الاجتماعي أنه يجب أن يزيد اعتماد كل من أفراد الجماعة على غيره وتزيد حاجة كل منهم إلى الآخرين بالتالي ، بل الذي يجب أن يفهم من ذلك هو أن يعمل كل لخير الآخرين ، لا أن يعمل كل على أن يجعل من نفسه عبئاً على الآخرين ، ويضحي متواكلاً عليهم . فإن المقبول هو أن يتعاون الأفراد بغية تحقيق غرضهم المشترك : أما فهم التضامن على الناحية العكسية فيوصل إلى نتائج غير متفقة مع الصالح المشترك^(٣) .

ويقضى الصالح المشترك - لكي يؤدي الفرد للمجتمع كافة الخدمات التي توجبها عليه حياته فيه وعدم إمكان استغنائه عن الحياة فيه - يقتضي

(١) راجع ص ١١٩ وما بعدها من :

Joseph Barthélemy, Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français. Thèse Toulouse, 1899.

وص ٥٨٠ وما بعدها من مؤلف أسمان في القانون الدستوري السالف الإشارة إليه - جزء أول - الطبعة الثامنة .

(٢) رسالة كابريرت سالفة الإشارة إليها ص ١٤٦ .

(٣) ص ٣٩ من رسالة ١ . بايو السالف الإشارة إليها بعنوان القانون الطبيعي والواقعية القانونية .

أن يمكن من أن يبسط نشاطه في حرية ، إذ أنه إذا لم تتوافر الحرية للفرد قلّ ما يعود منه من نفع على المجتمع .

وما من شك في أن الصالح المشترك يرحب بأن تكون للفرد حريات ولكن السبيل إلى ذلك ليس بالالتجاء إلى تخيلات مجافية للواقع ، بل بأن يعتمد المجتمع على إزالة الواجبات الملقة على عاتق الفرد بلا مبرر معقول من المصلحة الاجتماعية الحققة مع الاهتمام من ناحية أخرى بالواجبات الجدية الموصلة إلى تحقيق خير الإنسان^(١) .

الطائفة الثالثة : الالتزامات الإيجابية (٣) :

تتضمن هذه الطائفة مراكز الفرد التي تنطوي على مكاناته في اقتضاء التزامات إيجابية من السلطة .

وإذا كان مضمون مراكز كل من الطائفتين الأولى والثالثة يتألف من مواقف سلبية تقفها السلطة إزاء الفرد تقابلها من جانبه أفعال إيجابية أو سلبية ، فإن مضمون مراكز هذه الطائفة الثانية يتمثل على العكس في مواقف إيجابية من جانب السلطة ذاتها . فالسلطة هنا ملزمة قانوناً قبل الفرد بإتيان أعمال إيجابية في صالحه .

وتتجلى في مراكز هذه الطائفة الحصص التي تتميز بها الدولة الحديثة ، حيث يبدو الفرد صاحب مكنة في أن يقتضى من السلطة أن تؤدي له عملاً فيه صالحه . ويعتبر هذا ولا شك تطوراً محسوساً في الروابط بين الفرد والسلطة . فقد عيب على الفردية التقليدية التي بدأ بها القانون العام الحديث قصورها عن إيجاد أساس سليم لقيام تلك الالتزامات الإيجابية على عاتق السلطة^(٢) إذ أوجبت عليها الاقتصاد على المواقف السلبية دون اتخاذ

(١) دوجي - السيادة والحرية - ص ١٥٣ وما بعدها .

(٢) راجع رسالة شومنكوفيتش السالف الإشارة إليها ص ١٧٦ وما بعدها .

(٣) راجع دوجي ص ١٣٠ و ١٣١ من كتابه « السيادة والحرية » طبعة ١٩٢٢ .

مواقف إيجابية من الأفراد إلا في الحدود الكفيلة بضمان حرية الجميع حتى قيل إن الدولة في النظرية الفردية التقليدية إنما هي دولة حارسة .

وتبعاً لذلك فقد وقف إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام ١٧٨٩^(١) عند حد تسجيل الحريات وهي في مجموعها تشترك في قيامها على مبدأ امتناع السلطة عن العمل ، مما حدا بالفقيه الألماني يلينك إلى تسمية تلك الحريات بالأوضاع السلبية^(٢) . ولم يقرر إعلان الحقوق المذكور إلزام السلطة بأداء أى عمل إيجابي كالاتزام بتوفير التعليم أو إيجاد العمل أو بالمساعدة في حالة العوز أو أى التزام آخر مما يكون ما أسماه يلينك بالأوضاع الإيجابية^(٣) .

وواضح مما تقدم أن الحريات الفردية لا تفرض على عاتق السلطة

(١) راجع في نصوص هذه الوثيقة ص ١٣ وما بعدها من مؤلف
بوخارى السالف الإشارة إليه .

(٢) ص ٤٦ من مؤلف بيردو Précis du droit constitutionnel طبعة ١٩٤٧

(٣) ومن هذه الناحية كان إعلان الحقوق المذكور وثيقة ذات نزعة فردية بحث (راجع فالين - الفردية والقانون - ٣٧٥ وموجز كويلر في الحريات العامة - ص ٤٥ و٤٦) على أنه ما لبث إعلان الحقوق للصادر في ١٧٩٣ والذي تصدر الدستور الفرنسي الصادر في ٢٤ يونية سنة ١٧٩٣ - ما لبث أن أشار الى بعض الالتزامات الإيجابية في المادتين ٢١ و ٣٢ منه . فقد نصت المادة ٢١ على أن « المعونات العامة دين مقدس ويلزم المجتمع بأقامة اود المواطنين المحتاجين ، وذلك اما بتوفير العمل لهم واما بضمان وسائل العيش لمن كانوا في حالة لا تسمح لهم بالعمل » ونصب المادة ٢٢ على أن التعليم هو حاجة الجميع ، والمجتمع ملزم بأن يحيد الإدراك العام بكل ما أوتي من السلطة ، وبأن التعليم في متناول يد الجميع (راجع برويه - مذكرات الدكتوراه ١٩٤٩/٤٨ ص ٢٦ وموجز كويلر في الحريات العامة ص ٥١ وما بعدها) على أن هذين النصين ما لبثا أن ضاعا في غمرة النزعة الفردية التي كانت غالبية على الفكر الدستوري في ذلك العصر .

إلا التزاماً سلبياً ، أى مجرد التزام بالامتناع من عمل ، وعدم التعرض
للأفراد في نشاطهم المادى أو المعنوى . أما الالتزامات الإيجابية فهي تفرض
على عائق السلطة التزاماً بعمل ، أى بأن تنشط ائمة للأفراد منافع مادية
ومعنوية (١) .

ومن ثم كان من أهم القوارق ، من وجهة التسجيل الدستورى ، بين
الالتزامات السلبية والالتزامات الإيجابية أن غاية المطلوب من الحكومة
في ميدان الالتزامات السلبية هو أن تقف عند حدها ، فإذا ما تدخلت كان
تدخلها محدوداً بالضرورة صيانة لمكثات المواطنين الآخرين . وعلى العكس
من ذلك فغاية المطلوب من الحكومة في ميدان الالتزامات الإيجابية هو أن
تعاون وتعمل . وكلما توسعت الحكومة في عونها المستتر ارتفع المستوى
الاجتماعى العام وخفّت وطأة العوز والحرمان ، وعمت الرفاهية .

فالأحكام الخاصة بالحريات تصاغ بحيث تحقق حماية المواطن من احتمال
عسف الحكومة به ، بينما الأحكام الخاصة بالالتزامات الإيجابية تصاغ
بحيث تحقق معاونة الحكومة للمواطن في سبيل إسماعه . فإذا نص الدستور
في باب الحريات على أن للمنازل حرمة فهذا يفيد أنه ليس للحكام شأن فيما
يجرى في المنازل ، وليس لهم أن يقتحموا على الرعايا مساكنهم إلا لضرورة
قوى وبسبب معلوم بإذن من القضاء . والكمال هنا في أن تقف السلطات
موقفاً سلبياً ، أما إذا نص الدستور في باب الحريات أو الالتزامات الإيجابية
على أن على السلطة أن تكفل للمواطن السكن والغذاء والكساء والعلاج
والتعليم فهذا يفيد أن للمواطن أن يطالب السلطات بأقصى ما تستطيعه من
عمل إيجابي (٢) .

(١) بيردو - موجز الحريات والحقوق - ٢٩١ .

(٢) الدكتور على ماهر - تمهيد لصياغة باب الحريات والحقوق
والواجبات العامة ص ٥٤ وما بعدها .

الالتزامات الإيجابية في الدساتير الحديثة (١) :

وإذا كانت الوثائق الدستورية التي أعقبت إعلان حقوق الإنسان والمواطن منذ عام ١٧٨٩ لم تركز اهتمامها على الالتزامات الإيجابية فإن الدساتير التي أعقبت الحرب العالمية الأولى تميزت بتسجيلها كثيراً من الالتزامات الإيجابية على عاتق السلطة مطلقة عليها اسماً فضفاضاً هو الحقوق الاجتماعية .

وقد بدأ بهذا الاتجاه بشكل بارز دستور فيمار الألماني الصادر في ١١ من أغسطس ١٩١٩ فقد تضمن العديد من النصوص المقررة لالتزامات إيجابية على عاتق السلطة وعلى الأخص في مواده من ١١٩ إلى ١٢٢ ومن ١٤٢ إلى ١٥٠ والمادة ١٦١ (٢) .

على أن أوسع الدساتير إعلاناً للالتزامات الإيجابية هو ولا شك الدستور السوفيتي الصادر في ٥ من ديسمبر ١٩٣٦ الذي عدد هذه الالتزامات في المواد من ١١٨ إلى ١٢١ مقررًا الالتزام بتوفير العمل وكفالة راحة العامل وصرف معاش له في حالة الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل

(١) راجع : برونييه - مذكرات الدكتوراه ١٩٤٩/٤٨ ص ٣٦ وما بعدها . ويردو - موجز الحريات والحقوق - ص ٢٩٥ وما بعدها .
و ص ١٢ وما بعدها من :

G. Gurvitch, La déclaration des droits sociaux. Paris, 1946.

(٢) راجع في هذا الصدد بصفة عامة :

R. Brunet, La constitution allemande du 11 août 1919 Paris, 1921.

وقد تأثرت بهذا الدستور عدة دساتير منها الدستور اليوغوسلافي الصادر في ١٨ يونيو ١٩٣١ والدستور الإسباني الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ راجع في هذا الصدد

Pertrich, Les dispositions sociales et économiques dans La constitution Yougoslave. Revue de droit public, 1926 P.P. 485 et suiv. — A. Perdon, la constitution Espagnole. Thèse Paris, 1933.

وكذلك مواعع عدة من :

Robert Dugas, la socialisation des droits individuels dans le droit constitutionnel contemporain. Thèse Montpellier, 1937.

وتدبير التعليم . والملاحظ على هذه النصوص الدستورية عدم اقتصارها على تسجيلها لهذه الالتزامات فحسب ، بل وعنايتها أيضاً ببيان الوسائل الكفيلة بتحقيقها^(١) .

(١) راجع ص ١٥ وما بعدها من مؤلف يومانيسكى السالف الإشارة اليه بعنوان الحقوق الدستورية للمواطن السوفيتى - طبعة موسكو عام ١٩٥٥ .

وقد نصت المادة ١١٨ على أن لوطائى الاتحاد السوفيتى حق العمل ، أى حق الحصول على عمل مضمون وأجر على عملهم حسب كميته وكيفية . ويضمن حق العمل التنظيم الاشتراكى للاقتصاد الوطنى ، والنمو المطرد لقوى المجتمع السوفيتى الانتاجية ، وانتفاء حدوث ازمات اقتصادية ، والغاء البطالة . (فؤاد محمد شبل - الدستور السوفيتى - طبعة القاهرة - ص ٤٦٥) ويقول مفكرو السوفيت شرحا لهذا النص ان النظام الرأسمالى هو السبب فيما يعانيه العمال فى ظله من انخفاض الأجور والتعرض للبطالة . أما التنظيم الاشتراكى الذى من شأنه سيطرة الدولة على العمل فيمكن الدولة من توفير العمل للعمال بسبب ادارتها مختلف المشروعات الاقتصادية وتوجيهها لا للاستغلال بل للمنفعة العامة وتنسيقها لمختلف فروع الانتاج (فؤاد شبل - المرجع السابق - ص ٩٧ وما بعدها) .

ونصت المادة ١١٩ من الدستور السوفيتى على أن « لوطائى الاتحاد السوفيتى حق الراحة . ويكفل حق الراحة انقاص يوم الى سبع ساعات للاكثرية الساحقة من العمال وتقرير الاجازات السنوية للعمال والموظفين مع اداء الأجر ، ووجود شبكة واسعة من المصحات والاستراحات والنواذى سدا لحاجات الطبقة العاملة » وبلاحظ على هذا النص بوضوح انه ، كسائر النصوص السوفيتية المقررة للالتزامات الإيجابية ، لم يقتصر على تقرير الالتزام بكفالة الراحة للمواطن العامل فحسب ، بل تطرق الى سر الوسائل التى تسلكها الدولة لتضع ذلك الالتزام موضع التنفيذ على أوفى وجه . (فؤاد شبل - المرجع السابق صفحة ١٠٩) .

ونصت المادة ١٢٠ من الدستور السوفيتى على انه « لوطائى الاتحاد السوفيتى الحق فى أن يحصلوا على تأمين مادى عند شيخوختهم ، وكذلك =

وقد استحدث الدستور المصري الصادر في ١٦ من يناير ١٩٥٦ مكنات

= في حالة المرض أو فقدان القدرة على العمل . ويضمن هذا الحق التوسع في الضمان الاجتماعي للعمال والموظفين على نفقة الدولة ، وتقديم الخدمات الصحية المجانية للعمال ، وإنشاء شبكة واسعة من المصحات تكون تحت تصرف الطبقة العاملة » . وينطوي هذا النص على تسجيل الالتزام الإيجابي بالضمان الاجتماعي على عاتق الدولة لصالح المواطن . والذي يميز هذا الالتزام في الدستور السوفيتي هو اتساعه من حيث أنواع الضمان ومن حيث المتفاعلين به . والواقع أن هذا الضمان أو التأمين هو نقطة فخار في الدستور السوفيتي .

ويحقق هذا النص في الاتحاد السوفيتي التأمين الصحي وما ينطوي عليه من علاج مجاني مع تلقى العامل أجره كله أو الجزء الأكبر منه طوال مدة تغيبه عن العمل بسبب المرض . (أتاحت لنا في هذا المقام فرصة الاطلاع على تقرير مقدم من الدكتور عبد الحميد الكردي وكيل مصلحة التفيتيش الفنى بوزارة الصحة عن زيارة الوفد الطبى المصرى للاتحاد السوفيتى عام ١٩٥٥) .

كما يتحقق بموجب هذا النص أيضا التأمين ضد العجز عن العمل اما بسبب الإصابة واما بسبب الشيخوخة . ويراعى في معاشات العجز عن العمل مدة الخدمة والسن ونوع العمل . وتصرف معاشات الشيخوخة لمن بلغ سن الإحالة الى المعاش بمعدل نسبة كبيرة من الأجر الشهري ، ثم يستمر صرف المعاش لأسرة العامل بعد وفاته بشرط عجزهم عن الكسب أو صغر السن .

ويتحقق بموجب هذا النص أيضا تأمين الأمومة ، وذلك بمنح الأمهات الحوامل العناية الطبية والإجازات المناسبة للوضع وأمانة مادية ومالية مناسبة . كما يقابل كل ذلك إنشاء الحكومة لدور الحضانة والمراكز الطبية للولادة والعناية بالحوامل .

هذا ، وتشجع الدولة عدة أنواع من التأمين على الحياة وعلى المباني والماشية والمحاصيل (انظر فؤاد شبل - المرجع السابق ص ١١١ و ١١٥) . ونصت المادة ١٢١ من الدستور السوفيتي على أن « لمواطنى الاتحاد السوفيتي حق التعليم . ويكفل هذا تعميم التعليم الابتدائي الإلزامي والدراسة المجانية بما في ذلك الدراسة العالية ، ونظام منح الدولة مرتبات للأكثرية الساحقة من طلاب الجامعات والكليات، وتنظيم تدريب =

اقتضاء التزامات إيجابية من السلطة العامة لم تكن تعرفها نظمنا الدستورية من قبل (١).

فقد نص في المادة ٢١ منه على « للمصريين الحق في المعونة في حالة الشيوخوخة وفي حالة المرض أو العجز عن العمل . وتكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والمعونة الاجتماعية والصحة العامة وتوسعها تدريجياً . » ونص في المادة ٤٩ منه على أن « اتعليم حق للمصريين جميعاً تكفله الدولة بإنشاء مختلف أنواع المدارس والمؤسسات الثقافية والرياضية والتوسع فيها تدريجياً . وتهتم الدولة خاصة بنمو الشباب البدني والعقلي والخلقي . » ونص في المادة ٥٢ منه على أن « للمصريين حق العمل . وتعني الدولة بتوفيره . »

ونص في المادة ٥٦ منه على أن الرعاية الصحية حق للمصريين جميعاً تكفله الدولة بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية والتوسع فيها تدريجياً .

النفاد الفعلي للالتزامات الإيجابية :

لم تكن الوثائق الدستورية ذات الطابع الفردي في حاجة إلى أكثر من تسجيل قائمة بالحريات التي اعترفت بها . ولم تكن السلطة في ظل الفردية

= مهني وفني وزراعي للطبقة العاملة في المعامل وحقول الدولة ومحطات الآلات والجرارات والمزارع المشتركة . وواضح مدى ما تضمنه هذا النص الحافل من تعداد وسائل تنفيذ الدولة لالتزامها الإيجابي بالتعليم قبل المواطنين . والواقع أن سياسة التعليم في الاتحاد السوفيتي إنما تخضع لخطه مرسومة قصد بها أن يكون رابطة محكمة في عملية التنظيم الاجتماعي بتخريج أصحاب المهن التي يحتاج إليها المجتمع . (فؤاد شبل - المرجع السابق ص ٤٦٦ و ١١٧ وما بعدها) .

(١) راجع الدكتور عثمان خليل - النظام الدستوري المصري - طبعة القاهرة ١٩٥٦ ص ٢٥٣ ، والدكتور محمد عبد الله العربي - نظرات في دستور الشعب طبعة القاهرة ١٩٥٧ - ص ٢٥ وما بعدها .

التقليدية في حاجة إلى أكثر من غل يدها عن التدخل في مجالات النشاط
الفردى . أما بالنسبة للالتزامات الإيجابية فإن مما لا شك فيه أن تنفيذها
والوفاء بما تقتضيه يستوجب أمرين^(١) :

أولاً : زيادة الأعباء التي تتحمل بها السلطة : ولقد كانت المساعي
الشعبية تنصرف فيما سبق إلى التأكد من أنه لن يجبي من المواطنين إلا ما
يوافق ممثلو الأمة على أن جبايته ضرورة لا مفر منها لسير دولاب الحكم
والتأكد بعد ذلك من أن حصيلة ما يجبي تصرف فعلاً في الأوجه العامة التي
بررت جبايتها . أما اليوم فالمساعي الشعبية تبدأ بتحديد النفقات اللازمة
لتنفيذ برامج الخدمات الاجتماعية ، ثم يجبي بعد ذلك الضرائب اللازمة
لتحويل تلك البرامج . ومن ثم بعد أن كانت المصروفات العامة تضغط على
قدر الإيرادات أصبحت المصروفات تتضخم على قدر الحاجات . وبعد أن
كانت الحكومات تفاخر بأنها خفضت من مصروفاتها العامة أصبحت تفاخر
اليوم بأنها توسعت في الخدمات الاجتماعية توسعاً تشهد به أرقام ميزانياتها .
وبعد أن كان المواطنون يؤدون للدولة الضرائب الزهيدة أصبحت الدولة
تجبي الجزء الكبير من دخل المواطنين لتكفل لهم جميعاً المسكن والغذاء
والتعليم والعلاج والضمان الاجتماعي ، ولتدفع عنهم غوائل البطالة والشيخوخة .

ثانياً : تحميل المواطنين بالواجبات : فقد اتسمت الوثائق الدستورية
الحديثة بتعداد الواجبات التي تفرضها على الأفراد ، إذ لا يعقل في الواقع
أن تلتزم الدولة قبل الفرد دون أن يرتبط بأى التزام قبلها . فإذا ما تدخلت
الدولة لتقديم العون للمحتاجين إليه من أفرادها كان من العدل أن تتطلب من
هؤلاء مقابل ذلك أن يلتزموا بخدمة بالطريقة التي تعود بها عليها بأكثر
النفع . ولهذا كان طبيعياً أن ينص دستور فيجار في المادة ١٣٣ منه على أن

(١) راجع تقرير الدكتور على ماهر السالف الإشارة إليه - ص ٥٥
و ٥٦ والدكتور محمد يحيى عويس - الاقتصاد في الدستور ص ٢٢٢
من « روح الدستور » العدد ٢٥ من « اخترنا لك » .

« يلتزم كل المواطن وفقاً للقوانين بتقديم خلعهم الشخصية للدولة وحكوماتها المحلية » وأن ينص في المادة ١٣٤ على « أن يسهم كل المواطن دون تفرقة وتبعاً لإمكاناتهم في كل الأعباء العامة طبقاً للقوانين » .
ولقد كانت الإشارة قديماً إلى واجبات ما في إعلان الحقوق أو في أية وثيقة أخرى بمثابة قرينة على رجعية واضعها . أما في الوقت الحاضر فإن الدولة عندما تلتزم قبل أفرادها بأداء الخدمات تقدر مبلغ العبء الملقى على عاتقها فتتطلب بالتالي من الأفراد واجبات معينة في مقدمتها الالتزام بالعمل وبه يتحول العمل من مجرد حرية إلى واجب ملقى على عاتق المواطنين . ونرى المالك مقيداً في ملكيته بواجبات شتى ، ورب العمل مرتبطاً في ممارسته لمشروعه بعدد من الالتزامات وعلى الأخص ما كان منها قبل من يستخدمهم .

وقد تميزت مختلف هذه الواجبات الحديثة بطابع الحد من الحريات الفردية^(١) ، وبالتعبير القوي عن الروابط الوثيقة التي تربط الفرد بالجماعة التي ينتمي إليها . ولقد تطور كثير من هذه الواجبات إلى التزامات قانونية بمعنى الكلمة^(٢) .

المبحث الثالث

مصير الحرية إزاء التوسع المطرد الذي يتوسعه القانون

وإزاء ما هو ملحوظ كظاهرة عامة من التوسع المطرد الذي يتوسعه القانون تجدر دراسة مصير الحرية الفردية . فإذا كان اتساع نطاق التدخل

(١) راجع ص ١١١ من :

Boris Mirkine — Guetzevitch, Les nouvelles tendances du droit constitutionnel.
Paris, 1936.

(٢) راجع ص ٧٨ وما بعدها :

René Brunet, La garantie internationale des droits de L'homme Genève, 1947 .

الحكوى يبدو جلياً في كل مجتمع معاصر^(١) فهل معنى ذلك أن الفرد مقضى عليه بالتلاشى ليحل محل سلطان إرادته في حياته استبداد غير مفهوم ولا مبرر ؟ إن من الخطأ الفاحش ، في نظرنا ، أن نجعل نقطة الارتكاز في مسألة وظيفة السلطة مجرد تعارض أجوف وعنيد بين سياسى التدخل وعدم التدخل ، فقد رأينا أن مجالات تدخل القانون لا تعرف حدوداً من حيث المبدأ بالنسبة لما هو اجتماعى . والحل للسليم للمشكلة يجب أن يكون بإحلال هذا التساؤل في كل مرة تتجه فيها السلطة إلى التدخل : هل هناك جدوى حقيقية على الصالح المشترك من مثل هذا التدخل ؟ هل هناك ضرورة جدية يقتضيها الصالح المشترك تبرر أن تراجع الحرية عن مجال ما من مجالات الحياة الاجتماعية ؟ إننا بهذا النظر إلى المسألة نرفض ذلك التضاد الهدام بين الحرية والسلطة ، إذ طالما لا يمكن أن ينازع الحاكمون في إمكان تدخلهم التنظيمى في مجالات الحياة الاجتماعية ، فإن من الأجدى الاهتمام بضبط الروح العامة التى يمارسون بها سلطتهم في التدخل والتساؤل تساؤلاً جدياً متحسماً على الدوام عن الدور الذى يقصد الحاكمون أن يلعبه الفرد في تحقيق الزحف الشامل نحو بلوغ الصالح المشترك^(٢) .

وحتى يصل هذا التساؤل إلى نتيجة موفقة يجدر أن نتساءل عن قيمة الحرية ، ثم عن قيمة التنظيم ، بل وأن نتساءل قبل ذلك عما إذا كان كل من الحرية والتنظيم ينحدر عن أصل مختلف أو أن مسقط رأسها واحد . ولهذا فإننا فيما يلى ندرس في مطلب أول مصدر الحرية والتنظيم الاجتماعى ، وفي مطلب ثان قيمة الحرية ، وفي مطلب ثالث موقف التنظيم الاجتماعى من الحرية .

(١) فتنظيمات الولايات المتحدة الأمريكية للنشاط الفردى مثلاً ليست بحال أقسل من التنظيمات السوفيتية ، لأن ذات المشكلات الأساسية تثور هنا وهناك وتتطلب في أصرار الحل من كلا الجانبين .

(٢) راجع بيردو - مطبولة في علم السياسة - الجزء الرابع -

ص ١٤٣ و ١٤٤ هامش و ص ٤١ وما بعدها من :

Karl Mannheim, Freedom, Power and Democratic planning. London, 1951.

المطلب الأول : مصدر كل من الحرية والتنظيم :

ترينا دراسة المجتمعات البدائية للفرد حيس جماعته التي ينتمى إليها ،
فنها يستقى طباعه وأخلاقه وعقائده ، وتمط معيشته . وكان الترابط الوثيق
بين أفراد الجماعة سنداً يدعم سطوة الجماعة على الفرد . فالفرد والجماعة في
العصور البدائية ليسا أمرين متباينين ، بل هما أمر واحد طالما أن تفكير الفرد
ومداركه ليست فردية بل جماعية .

وبعبارة أخرى فإن للتطابق بين الفرد وجماعته في التفكير والأحاسيس
والمصالح كان شبه تام بحيث لا نجد في وجدان الفرد البدائي أفكاراً موجهة
غير التي تلور بوجودان جماعته . على أننا إذا قلنا إن للجماعة وجدانها الذي
يطمس الضمائر الفردية فليس معنى ذلك أن الجماعة شخص متميز عن مجموع
الأفراد المكونين لها ، يفكر ويدرك ويتصرف كمخلوق حقيقي ، وإنما
المقصود هو أن عقلية البدائي كانت تخضع للمظاهر الفكرية الجماعية خضوعاً
مطلقاً . فلم يكن هناك رأى شخصي له تأثيره على الوجدان الجماعي ، بل
وما كان هذا الرأى ، إن وجد ، ليقوى على مجابهة الجماعة والاستعلاء عليها^(١).
على أن خضوع الفرد المطلق لسلطان الجماعة ، وإن كان يمثل بداية
الحياة البشرية إلا أنه لا يستطيع لزماً اطرادها على هذا النسق . على أننا من
ناحية أخرى يجب أن ندرك أن سنن الحياة الاجتماعية لا تتحول من وضع
إلى وضع بسهولة ويسر ، ولا تقوى سلطة بشرية أياً كانت أن تقلب نظام
المجتمع رأساً على عقب لمجرد اقتناعها بأمر أو آخر فإن هذه الفكرة مخالفة
للمنطق ولطبائع الأشياء . بل يجب أن نسلم كحقيقة ثابتة أن المجتمع في
تكوينه الأول لا يقوم أساساً ولا أصلاً على العقل ولا يستند إلى الإرادة
والرضا ، فالمجتمع في بدايته - على الأخص - ما هو إلا تركيب غرزي يظل
حافظاً لكل أو بعض عناصر هذه الصفة في مدارج تطوره المختلفة . ويبقى
المجتمع لصيقاً بماضيه تحت ضغط تقاليده ومعتقداته متأثراً بتجاربه وأحداثه

(١) راجع ص ١٥ وما بعدها من :

Pierre Varet, Les destinées de L'individu. Librairie du Recueil Sirey.

السالفة ، بل إننا مازلنا نحفظ في مجتمعاتنا الحالية بعض المظاهر البدائية من الأجيال الماضية^(١) .

وإزاء هذه العوامل القوية والعقبات التي يقيمها المجتمع والطبيعة الخارجية يظل المنطق البشري ذا أثر ضعيف ، ويتراجع بسهولة أمام نير القوى الجماعية الغاشمة حتى ولو كان قد خطا بعض الخطوات إلى الإمام .

ولكن العقل على ضعفه يتحرر في بطاء من الجبرية التي تسلطها عليها الجماعة . وبرغم اطراد تأثير الفرد فيما يصدره من أحكام بأحداث الماضي وتجارب إلا أنه ينزع إلى إدراك أنه مستطيع أن يستفيد من تجارب الماضي ، ويطرده تدريجاً الأخطاء التي احتوتها هذه التجارب . ويفضي هذا التطور الفكري إلى نوع جديد من الخلق الجماعي يفضي على الفرد أهمية دائمة الاطراد .

ويستتبع هذا التطور نتائج جوهرية تلخص في الآتي :

١ - يتحول خضوع الفرد الغرزي اللا إرادي لمقتضيات الحياة الاجتماعية إلى اتحاد يرتضيه العقل وتقبله الإرادة .

ب - تعترف الجماعة بالفرد كقوة جديدة بالاحترام وغاية في حد ذاتها . ومن ثم يتحول الفرد من مجرد محل ينصب عليه سلطان الجماعة إلى شخص يتمتع قبلها بالحقوق وتحمل إزاءه بالواجبات .

فسلطة الجماعة على الفرد وإن بدأت مطلقة إلا أن الفرد قد توصل تدريجاً إلى إبراز وجوده في الجماعة^(٢) ، وأضحى إهدار أحدهما في سبيل الآخر أمراً لا تقبله المعايير العلمية ، بل أن تقارب الفرد والجماعة وتوافقهما أمر حتى لأطراد الحياة الإنسانية^(٣) .

(١) بيرفاريه - المرجع السابق - ٣٨ و ٣٩ .

(٢) انظر ص ١٩ من مؤلف أريك فروم بعنوان الخوف من الحرية السالفة الإشارة إليه .

(٣) راجع ص ٢٤ وما بعدها من رسالة شومونكوفيتش عن حقوق الأفراد العامة و ص ٣ وما بعدها من :

Roland Maspétiol, L'Etat devant La Personne et La Société. Paris, 1948.

وعندما ننقص أصل الحرية في الإنسان نجدها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بظهور الإدراك والتمييز عنده . فلم تظهر الحرية إلا بظهور عنصر الإدراك عند الفرد ، ولم يتولد مركزها إلا بتقدم تمييزه . والإنسان لم يأت إلى هذه الأرض كامل الإدراك ، بل إن إدراكه بدأ معلوماً ثم ضعيفاً . ولذلك كانت فكرة الحرية معدومة في أصل نشأته . فلما تدرج إدراك الفرد وارتقى تدرجت وارتقت فكرة الحرية عنده .

ولعل الحياة الإنسانية الأولى شديدة الشبه بالحياة الحيوانية لانعدام عنصر التمييز في كليهما^(١) . ولهذا فقد عاش الإنسان أولاً كما تعيش قطعان الماشية أو أفواج الطير أو زرافات السمك^(٢) .

وعندما ينبت الإدراك عند الإنسان ضعيفاً متخاذلاً تستأثر به القوى الخارجية ، فهو عن طريق حواسه للفطرية يحس بالقوى الطبيعية تجتاحه فيحمله ما توفره له حياته الجماعية من دفاع وأمن إزاء تلك القوى على أن يتشبث بتلك الحياة الجماعية ويفنى فيها ويخضع لها خضوعاً مطلقاً ، لا بدافع الإدراك ، بل بدافع حسي غريزي ، هو حب البقاء ، طالما أنه يجد في الجماعة قوة تحميه من غوائل الطبيعة ومن إغارات الأعداء . والجماعة بدورها في صراعها في سبيل البقاء تقف حائرة أمام المجهول ، وترى الموت يختطف أفرادها فتتولد عندها عبادة الآباء والأجداد من موتاهها تعبر بها عن وحدة

(١) راجع بيرفارب في كتابه مصائر الإنسان السالف الإشارة إليه ص ٢٠ من مقدمته ، وكذلك ص ٣٨ وما بعدها من :

H.G. Wells, A short history of the World. Penguin Books, 1953

(٢) ويتفق هذا في اعتقادنا أيضاً مع ما أوردته الكتب السماوية عند الكلام عن أصل خلق الإنسان من أن الله قد تناول مادة ونفخ فيها من روحه فخلق الإنسان وروح الله هو الإدراك على حسب التفسير الديني الصحيح .

الجماعة وتماسكها في صورة بقاء الجماعة مكونة من الأحياء والأموات منها معاً (١) .

ويُحت تأثير هذه الحياة الجماعية وهذه العقائد التي تولدها تنعدم شخصية الفرد ويصبح كائناً مادياً لا يقوى على التفكير أو التصرف من تلقائه ، بل هو يفكر ويتصرف بوحى هائل من الجماعة وتوجيه جبري منها (٢) .

(١) راجع بصفة عامة في العقيدة الدينية البدائية الدكتور احمد الخشاب - دراسات في النظم الاجتماعية ، المجتمعات المتخلفة والنظم الدينية - طبعة القاهرة ١٩٥٨ ، وفي تأثير العقيدة البدائية راجع ص ٢٨ وما بعدها من :

Marcel Waline, Cours de droit constitutionnel. Ed. Les cours de droit, 1951-1952.

(٢) أريك فروم - المرجع السابق - ص ١٩ وما بعدها .

وقد كانت نتيجة هذا النمط من الحياة البدائية المظاهر التالية :

(١) المسؤولية الجماعية : كان كل فرد في الجماعة البدائية مسؤولاً عن تصرفات سائر أفرادها . فإذا ما ارتكبت جريمة من فرد من أفراد قبيلة معينة جازت مساءلة أى فرد في تلك القبيلة أو الجماعة عن هذه الجريمة ولو لم يكن ذا صلة بالجريمة الحاصلة . ولذا كانت المسؤولية الجماعية والاذابة في تحميل الجزاء ، وهى أمور تخلصت منها التشريعات الحديثة ، قواعد مقررة ومشروعة فى المجتمعات البدائية ، اذ أن أفراد الجماعة الواحدة كانوا يعتبرون انفسهم ويعتبرهم الغير منحدرين عن توت واحد . وكانت المنازعات بين الأفراد تنقلب الى منازعات بين الجماعات . وكان المصاب الذى يحل بفرد من أفراد القبيلة أو العشيرة مصاباً يحل بالجماعة كلها . كما كانت عاطفة الأخذ بالثأر عاطفة جماعية كسائر العواطف والنزعات البدائية . فاذا ما قتل أحد أفراد الجماعة تعين عليها ان تقتص بقتل فرد تابع للجماعة التى ينتمى اليها القاتل .

فالجماعة البدائية اذن كانت مسؤولة عن أعمال أفرادها ، وكل فرد من أفرادها كان مسؤولاً عن أعمال جماعته . ولم تكن فردية الفرد واضحة .

(ب) انعدام الشخصية الفردية : كانت الجماعة البدائية صاحبة الشخصية الوحيدة التى يعترف بها القانون . فلم يكن للفرد شخصية مستقلة عن شخصية الجماعة التى ينتمى اليها .

والإدراك والتميز يلقيان تعبيرها في التنظيم . فكلما تقدم الإدراك والتميز عند الأفراد زاد اتجاههم نحو التنظيم وإحساسهم بضرورته . فطابع

= (ج) الملكية شائعة : ولم يكن الفرد يملك شيئا بنفسه ولنفسه :

(١) الدخـل : فإذا استحق أجر عن عمل آداه الفرد خارج جماعته عاد هذا الأجر إليها لا إلى الفرد ، فثمرة العمل كانت جماعية .

(٢) الملكية المنقولة : وكانت أدوات الصيد والأسلحة ملكا للجماعة دون الفرد الذي كان يعتبرها ممتلكات جماعته تستخدم لمنفعتها وللدفاع عنها إذا اقتضت الأمور ذلك . فإذا كان في حيازة الفرد شبكة صيد أو قارب أو رمح فهو يتصور تماما أن حيازته لهذه الأشياء إنما تنفـرع عن ملكية الجماعة لها .

(٣) الملكية العقارية : وكذلك كان الأمر بالنسبة للملكية الأرض ، وقد كانت أهم أنواع الملكية لقلة المنقول ، فقد كانت هي الأخرى ملكا للجماعة وكان استثمارها جماعيا . وبالتالي كانت فكرة العقود أو التصرفات الناقلة للملكية معدومة في مبدأ الأمر ، إذ لم يكن الفرد ليتصور أن يبيع الأرض التي يعيش عليها جائر لأنها لم تكن له بل لجماعته ، فكيف يبيعها إلى أحد أفراد جماعته أو إلى أجنبي عنها ؟ ولما كانت ملكية الأرض لجميع أفراد الجماعة على السواء لذلك كان لهم أن يرعوا اغنائهم إنما شاءوا ، وأن يقطعوا الثمار إنما نبتت في اقليمهم ، أي أن استثمار الأرض كان جماعيا . ولذا فلو تصادف أن احتل أجنبي رقعة أرض من اقليم الجماعة فصرعان ما كانت تهب في وجهه تلك الجماعة التي ما كان أفرادها يتصورون أن يحتج في مواجهتهم بملكية ما لجزء من الإقليم . وهنا كنا نرى صراعا بين الفاصب والمالك الأصلي كان ينتهى اما باجلاء الأجنبي عن الأرض المتصبة أو إبادة المالكة الأصلية ، أي الجماعة .

(د) الروابط العائلية : وحتى الروابط الزوجية البدائية كانت ذات صفة جماعية فقد كانت العلاقات بين رجال الجماعة ونسائها شيعوية، حتى أن الأولاد ثمرة تلك العلاقات كثيرا ما كانوا لا يعرفون آباءهم . الأمر الوحيد الذي كانوا يدركونه هو الجماعة التي ولدوا فيها . ثم تطورت هذه العلاقات في المرحلة البدائية فأصبحت الأنثى تخص رجلا واحدا مع بقائها خاضعة للجماعة خضوعا مطلقا .

إلى غير ذلك من المظاهر .

الجماعة المتقدمة المتميز هو تقدم التنظيم فيها وبلوغه درجة تناسب مع درجة الإدراك الجماعي . والواقع أنه لا يمكننا أن ننكر أن قسطاً من التنظيم يوجد حتى في أكثر المجتمعات الإنسانية بدائية وتخلفاً . ويتطبع التنظيم البدائي بما تتطبع به العقلية البدائية ، من تقيد بمعتقدات عقيمة وأوهام وخيالات تفرضها على العقلية البدائية ، وبالتالي على التنظيم البدائي ، مؤثرات تنبع عن عقلية قاصرة . وكلما تقدمت وارتقت العقلية الإنسانية تحت تأثير مختلف العوامل المؤثرة في الوجدان الإنساني تقدم التنظيم الإنساني للمجتمع ، وتحرر من كثير من القيود التي لا ييلو مع التقدم أن لها سنداً منطقياً يبرر وجودها . وعلى العكس من ذلك تدخل إلى مجموع القواعد المنظمة قواعد أخرى تظهر مبررات منطقية أخرى وجهة تستدعي إيجادها .

ويمكن أن نقول بذلك إن التنظيم الاجتماعي بعد أن كان تنظيمياً رجعياً أصم يتحول مع اطراد التقدم البشري إلى تنظيم ذي طابع منطقي يستطيع العقل أن يتقبل أحكامه على الرغم مما فيها من قيود على حرية الفرد، طالما أن العقل يجد لهذه القيود مبرراً منطقياً وسبباً وجيهاً لوجودها . وبذلك يمكننا أن نقول إن التنظيم الاجتماعي بعد أن كان فيما مضى غير متفق مع فكرة الحرية لقلّة الإدراك في الحياة البشرية ، يصبح مع اطراد التقدم متفقاً تمام الاتفاق مع الحرية . بحيث يكون التعارض بين الحرية والنظام مجرد تعارض ظاهري فقط (١) .

(١) قلنا ان مناطق الحرية ، شأنها في ذلك شأن التنظيم ، هو الإدراك والتمييز . وقلنا ان الإدراك والتمييز لم يظهر في الطبيعة البشرية منذ بدايتها ، بل ان دخول الإدراك والتمييز على الإنسان حصل تدريجاً . ولهذا لم تظهر الحرية في الإنسان الا منذ ادراكه ، وتدرج مداها مع تدرج مدى ذلك الإدراك .

وعلى هذا فان كان قول العميد موديس هوريو (راجع ص ٦٢٣ و ٦٢٤ من موجزه في القانون الدستوري - طبعة ١٩٢٩) بأن وجود الحريات الفردية سابق على اعلانات الحقوق صحيحاً لأن الدساتير =

المطلب الثاني : قيمة الحرية :

جدير بنا أن نتحرى عما إذا كان الصالح المشترك يقتضى الحرية كما يقتضى التدخل . وفى صدد التخصي عن الدور الذى يمكن للفرد أن يؤديه فى تحقيق الصالح المشترك يليق أن نسجل أن الصالح المشترك ، كما قد يقتضى من القاعدة القانونية التدخل فإنه قد يقتضى منها أيضاً عدم التدخل . فقد يحصل أن يتطلب الصالح المشترك ، منظوراً إليه من زاوية النتائج والآثار المترتبة على القاعدة القانونية ، الامتناع الكلى أو الجزئى عن التدخل مما يقيم نظام حرية كلية أو جزئية .

ومع استبعاد فرض الاستقلالات غير القابلة للمساس بها فهناك مجالات للنشاط تظل فيها إرادات الأفراد هى صاحبة الحكم والتصرف على مسئوليتها

= الوضعية لا تخلق الحريات بل تعترف بها فقط ، فليس صحيحاً ما ذهب إليه من القول بأنه لابد وأن الحريات الفردية قد وجدت فى المجتمعات القديمة ، بل وفى أبدها قديماً لأنها حقوق طبيعية فى نظره . ليس صحيحاً هذا الراى لأننا قد أوضحنا أن الطبيعة البشرية فى فجرها كانت خالية من عنصر الإدراك مبعث الحريات فى الإنسان وأن القسط الذى كان يتمتع به أفراد المجتمعات القديمة من القدرة على الإدراك لم يكن فى البداية من الكفاية ليقف ازاء قوى التقاليد والمعتقدات الجماعية الفاشمة ولم يكن من السلامة فى شئ أن يضع الفرد حرياته فى مصاف سلطة الجماعة وقوتها . ومن ثم كان وصف الحريات بأنها طبيعية لا يستتبع اعتبارها أزلية لأن الطبيعة الانسانية ، كما رايناها ، بدأت طبيعة حيوانية متجردة من عناصر الإدراك . وقد عدل الميسد هوريو عن رأيه الأول فيما بعد .

أما استثناء هوريو لحرية العقيدة فليس له محل لما قلناه من أن التعبيرات البدائية كانت جماعية فلم يكن ليتصور أن توجد فى عقلية البدائي عقيدة غير عقيدة جماعته . ومن ثم لم يكن هناك تعارض دينى بين الفرد وجماعته للتكلم عن حرية عقدية فى تلك العصور .

فحسب أمام الضمير والله . فهما كان مجال الصالح المشترك واسعاً إلا أن هناك مناطق محجوزة لا يمتد إليها التدخل ، وتمثل في الحرية العقدية بمعناها الواسع وهذه الحرية ليست مشروعة فحسب ، بل ولا غناء عنها أيضاً ، وليس ثمة مبرر من الصالح المشترك يحمل على إلغائها أو الحد منها ، لأنها منبعثة عن طبيعة الإنسان الذى ليس مجرد جزء من كل فحسب ، بل وكائن يحيا في حد ذاته أيضاً . ولا نفع للصالح المشترك من أى مساس بالطبيعة الإنسانية ، ما دام أن الصالح المشترك هو أساساً صالح إنسانى بدوره .

على أننا إذا بقينا في المجال الذى يميز الصالح المشترك للتدخل فيه فإنه يجب أن نلاحظ بادئ ذي بدء أن القاعدة ، أى التدخل لرسم سبيل يفرض على الإرادة اتباعه ، لن يكون في الواقع أفضل وسيلة على الدوام من الإرادة الحرة للأفراد سواء أكان نشاطها فعلاً مادياً أم تصرفاً قانونياً . فمن طرف واحد أو من عدة أطراف . صحيح إن القاعدة وحدها بحسب الظاهر باعتبارها صادرة عن السلطة قد تبدو أنها القادرة على السمو إلى مستوى صالح الجميع . ولكن إذا كانت التجربة قد أثبتت خطأ النظرية القائلة بأن الصالح المشترك يمكن أن ينبع من التنافس الحر بين الإرادات ، فإن من المبالغة أيضاً الادعاء من ناحية أخرى بأن الحرية لا يمكن إلا أن تلحق بالصالح المشترك الأضرار على الدوام ، إيجابياً في كثير من الأحيان وسلبياً في كل الأحيان بسبب عدم التناسق وعدم التنظيم الذى تصصف به المنافسة الحرة على إطلاقها .

إن المشكلة في الواقع لا يدور رحاها بين الصالح المشترك من ناحية وبين الحرية من ناحية أخرى ، وإنما المفاضلة تقوم بين الحرية وبين القاعدة باعتبار أن كلا منها أداة ممكنة لخدمة الصالح المشترك . هل القاعدة أنسب وسيلة لتحقيق الصالح المشترك أم الحرية ؟ والواقع أن للحرية أخطارها المتمثلة في القوضى والجور ، وهما علة اللجوء إلى القاعدة . ولكن القاعدة

بدورها ليست منزّهة عن العيوب . وحتى مع عدم إنكار فضل التنظيم الخارجى على الحرية ذاتها فإن كل قاعدة ، تبعاً لتأثيرها الناهى أو الرادع ، تثبط من النشاط الفردى . وتجد النزعة التلقائية نفسها ، من جراء التدخل لرسم السبيل الذى يفرض على الإرادة اتباعه ، فى حالة من القهر والكبت والقيود . فالتنظيم المفرط يقتل روح المبادرة ، كما يضعف التنظيم المفرط المرسوم مقدماً القدرة لدى الفرد على توقع وتدارك عواقب الأمور . فإذا قصر التنظيم أو تخلف وقع الفرد الذى فقد التوجيه فى حالة من الحيرة والجمود . هذا فضلاً عن أن التنظيم الموضوع ابتداءً يميل دائماً إلى التعميم بالضرورة مما يعوقه عن الاتصال بالحالات التفصيلية ، بينما أن الحرية المرونة المتحركة تعرف كيف تبتدع الحلول المناسبة للحالات الجزئية التى تصادفها فى طريقها . ولا ننسى فى النهاية أن القاعدة النابعة من الإرادة تفضل القاعدة المفروضة عليها من خارجها إذ أنها تضيف إلى القوة المجردة للالتزام حيوية التعهد الذاتى مما يزيد من احتمالات التنفيذ (١) .

ومن ثم إن الميزات التى تنطوى عليها الحرية لا يمكن أن يغفل أثرها على الصالح المشترك . وتمثل مزايا الحرية جانباً من الصالح المشترك أجدر بالتقدير من الجانب الذى يمثله التدخل . وبعبارة أخرى فإنه عند المفاضلة بين الحرية والقاعدة يبدأ بالتمسك بالحرية مادام لم يقدّم الدليل العملى على أن ممارسة الحرية تنقلب ضد الصالح المشترك . وبذلك لا يفسر فحسب المبدأ الأصولى للقانون الخاص ألا وهو « ما ليس ممنوعاً فهو مباح » بل ويفسر أيضاً مبدأ سلطان الإرادة فى تدبير المصالح الخاصة . فن الأجدى للصالح المشترك ، من حيث المبدأ ، أن يعهد إلى الحرية ذاتها أمر تعيين ما هو صالح كل واحد وصالح الجميع فى الروابط الإنسانية من أن يعهد بذلك إلى التدخل القانونى . وإذا كان المشرع يتدخل واضعاً القاعدة فهو لا يجعلها

(١) دابين - المرجع السابق ص ١٥٩ و ١٦٠ وانظر ص ٢٧٦ و ٢٧٧ من المرجع السابق لكارل مانهايم .

ملزمة دائماً بل إنه يسمح كثيراً للحرية بأن تتفق على ما يخالفها ، ومن ثم لا تكون القاعدة القانونية حينئذ إلا مكملة أو متممة .

ومن الطبعي أن الحرية لن تكون مطلقة بلا حدود ولا رقابة ، إذ أن ذلك من شأنه أن يفرض على إنكار مبدأ التنظيم الاجتماعي وجدواه . وإذا كان على القانون أن يكفل التعبير عن الحرية الكاملة أو على الأقل عن الحرية الكافية ؛ إذ أن الحرية الباطلة نفسانيا لا تتجارب قط مع مفهوم الحرية ، إلا أنه يجب مراعاة الآتي :

أولاً : هناك من المسائل ما لا تناسبها معالجة الحرية لها ، إذ أنها تستدعي إجراء جماعياً موضوعياً موحداً لا يحتمل مجادلة الإرادات الفردية في شأنه .

ثانياً : إذا ترك الفرد وشأنه فإنه لا يابه كثيراً بتحقيق الصالح المشتركة ذات المرامي البعيدة غير المباشرة . فمن غير المعتقد كثيراً أن الأفراد لو تركوا وشأنهم سيعنون مثلاً بالاتفاق على إقامة متحف من المتاحف أو معهد من المعاهد يبحث في علم من العلوم البحت أو المجردة ، على الرغم مما في ذلك من فائدة تقدمية تعود على البشرية جمعاء ، وإن لم تكن فائدته حالة مباشرة ملموسة . وذلك يدل على أن الفرد لو ترك لشأنه قد لا يتبين مصلحته الحق . فكلما كانت المصلحة أقل ذاتية وكانت غير مباشرة وغير حالة ، قلَّ نفوذها . على أذهان الأفراد وضعف تبينهم لها (١) .

ثالثاً : حتى لو قدر الفرد صوالحه حتى الإدراك فإن إمكانياته تقصر في أغلب الأحيان عن أن يحقق صوالحه تلك وينفذها بنفسه ، بعكس السلطة العامة التي تكون أصلح جهة تقوى على توليها بالتحقيق ، سواء بإمساك المرافق العامة المنفذة لتلك المصالح ، أو ببذل العون اللازم للأفراد على أدائها .

(١) راجع ص ٢٥٧ من :

M. Dupont - White, L'Individu et L'Etat. 3^eme éd. Paris, 1865,

إن الأفراد بمطامعهم ووسائلهم ليسوا من الكفاية على الدوام بحيث يحققوا وجاهدوا التقدم ، فالأفراد لا يهتمون إلا بالنتائج الذاتية المباشرة العاجلة دون أن يعنوا كثيراً بتلك الصوالح التي هي جوهر التقدم . فضلاً عن أنهم لا يقدرون على بلوغ الصوالح التي تحتاج إلى بذل جهد جماعي يتجاوز حدود إمكاناتهم القاصرة .

رابعاً : حتى في الحقل المتروك للحرية هناك على الدوام مجال لمجابهة إساءاتها ونقائصها بوسائل مناسبة في كل مرة تسبب فيها للصالح المشترك ، نتيجة للمنافسة المشوشة ، ضرراً أكبر مما يمكن أن يسببه التدخل (١) .

(١) ومصادقاً لذلك روعي في أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم الصناعة وتشجيعها أن ثمة ضرراً أكيدا يلحق الصالح العام نتيجة إطلاق الحرية لأصحاب الأموال في استثمار أموالهم في الصناعات التي يشاءون أو في تحديد مكان وحجم وغرض مشروعاتهم الصناعية على النحو الذي يريدون ، دون رقيب أو حسيب بل دون هاد من الحكومة يجنبهم مواطن الزلل ويقيم سوء استثمار الأموال .

وقد لوحظ عملاً أن هذه الحرية المطلقة أدت في أحيان كثيرة إلى وجود مشروعات صناعية لا يحتاجها الاقتصاد القومي إطلاقاً ، أو أنه على الأقل لا يحتاجها بالأوضاع التي أقيمت تلك المشروعات على أساسها، كأن تكون هذه المشروعات بحيث يتعذر تصريف منتجاتها في الداخل أو الخارج ، أو كأن تكون هذه المنتجات باهظة التكاليف رديئة الصنع . ولا شك أن وجود مثل هذه المشروعات فيه بعثرة لقوى الإنتاج في البلاد . وكذلك لوحظ من جهة أخرى أن من الصناعات ما تركز في بعض مناطق القطر في غير موجب أو داع بينما بقيت مناطق أخرى كثيرة خلوا من كل نشاط صناعي ، فأصابها الركود وران على أهلها فقر مدقع . ولو أن هذه الصناعات وزعت بين أرجاء القطر على أساس سليم ، لم الخير هذه الأرجاء جميعاً ، وهو ما تعمل الحكومة له وتهدف إليه ..

(المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨) .

والواقع أنه متى تعارضت المصالح الخاصة وتضاربت فإنها لا توصل إلى تحقيق الصالح المشترك ، بل توجد الشقاق والصراع ، مما يقتضى مواجهة الإساءات المترتبة بقسط من التدخل يختلف باختلاف الحالة المعروضة . وهنا تظهر السلطة العامة لتقف أثرة الفرد عند حدها ، وتسمح للحياة الاجتماعية بأن تنمو وتزدهر محققة التقدم والعدالة . وعلى ذلك لم تكن السلطة مجرد حدث عارض بل حقيقة لها وجودها الأصيل الدائم فى حياة الجماعة ^(١) . والواقع أن المكانة الكبيرة المقلدة لحرية الأفراد تلقى تبريرها حتى فى نطاق مذهب قانونى ذى سمات اجتماعية قوية . وعلى الرغم من أن هذا المبدأ كثيرأما يوصف بالفردية إلا أنه ما من شك فى أن الاتزان والاعتدال فى تطبيقه مفيد للمجتمع وللأفراد على السواء ^(٢) .

وثمة دافع آخر للموقف السلبي الذى يمكن أن تقفه القاعدة يتمثل فى وجوب الاعتداد إلى حد كبير بنفسية الخاضعين لها .

ولنفترض أولا : أن أولئك الذين يمكن أن توجه القاعدة القانونية إليهم خطابها يراعون مقتضيات الصالح المشترك تلقائياً . إن النتيجة المرجوة تتحقق حينئذ دون حاجة بالقاعدة إلى التصدى لنشاطهم ^(٣) فإذا حصل

(١) ديبون - وايت - المرجع السابق - ص ٢٦٥ وما بعدها .

(٢) دابن - المرجع السابق - ص ٢٦٠ و٢٦١ . وحرية التصرف هذه تبدو جدواها على الصالح المشترك حتى فى نطاق القانون العام والقانون الإدارى . فكما أن كثيرا من الحالات تقتضى إخضاع الحاكمين لتنظيمات صارمة فإن كثيرا من الحالات أيضا تتطلب أن يكون بين ايدى الحاكمين سلطات تقديرية يتفاوت مداها بحسب الأحوال . وهو ما يدعو الى القول بوجوب الاعتراف بشرعية السلطة التقديرية للحاكمين كلما كانت مساوية ممارسة هذه السلطة أهون ضررا بالصالح المشترك من إخضاع سلطاتهم للتنظيم الجامد .

(٣) وفى هذا المعنى يقول مونتسكيو انه : « لا يجب أن نصنع بالقوانين ما يمكن صنعه بالأخلاق » وان « القوانين التى لا حاجة اليها تضعف من القوانين التى تعن الحاجة اليها » .

وتدخل المشرع في مثل هذه الحالة ، حتى ولو كان من أجل تقرير جزاء على مخالفة المبدأ المرعى من قبل فإن الأثر المترتب على خطوته تلك قد يكون مختلفاً تماماً عما وضعه في تقديره فبدلاً من تثبيت الأفراد على موقفهم قد نجد أن تحولاً طرأ على سلوكهم مبعثه رد فعل انفعالي ضد تدخل ممجوج . ومن ثم على رجل الدولة أن يعتد بالعامل النفساني إذا ما أراد أن تلتى القاعدة التي يسنها الاحترام ، وكما أن المثل يقول إنه إذا كان الكلام من فضة فإن السكوت من ذهب ، فكذلك يمكن أن نقول إنه إذا كان التدخل من فضة فإن عدم التدخل يكون في بعض الأحيان من ذهب (١) إذ ما دامت الحرية قد أثبتت أنها جديرة عملاً بالثقة فلماذا لا يركن إليها طالما استمرت مستأهلة للثقة ؟ إن التقنيات ليست ككتب الإعراب تتضمن تعداداً كاملاً لما يجب اتباعه وما يجب عدم اتباعه من قواعد ، وإنما هي لا يجب أن تتضمن إلا النص على الأحكام التي لوحظ في الناس ميل إلى الخروج عليها . اللهم إلا تلك المبادئ التي على قدر بالغ من الأهمية بحيث لا يسمح بحال بمخالفتها . فتتأخر للقاعدة القانونية أن تحرم القتل والسرقة حتى ولو كان القتلة أو السارقون نادريين في المجتمع . على أن القانون في هذه الحالة لا يقرر المبدأ في حد ذاته ، وإنما يقرر الجزاء عليه وفقاً لأحكام المسؤولية ، طالما أنه ما من جدوى في النص على المبدأ في حد ذاته (٢) .

ولنفترض ثانياً : أن الشعب لا يفهم مقتضيات الصالح المشترك ولا يراعها وليس على استعداد لقبولها . وذلك على الأخص عند ما تنسب بالناس أهواء الإسراف والشره والغرور وعدم النزاهة ؛ تلك الأهواء العتيقة التي تجب محاربتها بسبب مضارها الاجتماعية ، أو عندما يسعى المشرع إلى إدخال أفكار التعاون المنظم على مجتمع ذي ميول جد فردية .

(١) وهذا هو الذي جعل الشعب الانجليزي لا يميل الى نظام « اعلانات الحقوق » إذ أن العقلية الانجليزية تتساءل عن جدوى اعلان ما هو سار فعلا وليس بحاجة الى اعلان .
(٢) دابين - المرجع السابق - ص ١٦٢ .

والواقع أن الصدام مع الأخلاق والعادات يمكن أن يولد متاعب أكثر مما قد يباهى القانون بالرغبة في القضاء عليها ، ويشير اضطرابات من كل جنس اقتصادية واجتماعية وخلقية . ومهما كانت وجهة النظر التي يريد أن يتدخل المشرع لإعمالها صائبة ، فإنه لا يحق له على أى حال أن يحل محل الاضطراب القائم الذى يعجز عن إزالته اضطراباً جديداً قد يكون أشد خطراً من سابقه . ويجب أن تكف القاعدة القانونية عن التدخل متى كان حاصل الموازنة بين النفع والضرر الناتجين عن تدخلها هو رجحان كفة الضرر (١) . وما من شك فى أن الشعب فى حد ذاته قد يكون على خطأ إن مضى فى العادات السيئة أو أبى التحرر ، ولكن القاعدة القانونية ترتكب بلورها خطأ فاحشاً إذا ما عمدت إلى التدخل جبراً قبل أن تهب الأذهان لتقبل الإصلاح الذى ترنوا إليه (٢) . إن المقتضيات القانونية لا يمكن أن تكون درجة واحدة بل عدة درجات متفاوتة . وإذا كان المشرع إزاء رأى العام غير قادر على أن يبنى بالحاجة القانونية الرامية إلى الإصلاح كاملاً ، فإن عليه أن يبنى بأقصى ما يمكن أن يبنى به فى الظروف التى يجد نفسه فيها . فمثلاً إذا كان الطلاق لسبب أو لآخر راسخاً فى عادات الناس وعقائدهم فليس على المشرع أن يتدخل لإلغائه ، بل عليه فحسب أن يتدخل لمنع مساوئه أو الحد منها بقدر الإمكان . ونخلص من الإيضاحات السابقة إلى أنه وإن كان كل ما هو اجتماعي ليس غريباً عن القانون إلا أن الصالح المشترك ، الذى هو جوهر القانون ، ذو وجهين . فهو قد يقتضى فى بعض الأحيان قاعدة تملى حكمه ، وقد يقتضى على العكس فى بعض الأحيان قاعدة الحرية . وذلك لأننا يجب أن نعرف أن هناك الصالح المشترك المتطلع إليه والصالح المشترك الممكن التحقيق ، والأول ينطوى على المثل الأعلى ، والثانى يتوقف على الملابسات . ومع كون القاعدة فى حد ذاتها خيرة إلا أنها قد تفضى مع ذلك لو فرضت إلى نتائج ضارة

(١) انظر الكتاب التاسع عشر من *L'Esprit des lois* لونتسكيو

(٢) دابين - المرجع السابق - ص ١٦٣ .

بالصالح المشترك، تبعاً لوجود وسط اجتماعي غير متقبل لها؛ والعبرة بالنتيجة النهائية، أي بمقدار الصالح المشترك المتحقق فعلاً. ومن ثم إن السؤال بالنسبة للسلطة ليس هو ما الذي يدين به الأفراد للصالح المشترك بقدر ما هو الذي يمكن الحصول عليه منهم بالقاعدة التي يفرضها عليهم^(١).

المطلب الثالث : موقف التنظيم الاجتماعي من الحرية :

لا محل للاعتقاد بأن مدلول التنظيم يتنافى مع الحرية، ذلك أن تحقيق تنظيم اجتماعي معين يفترض وجوب استخدام الحرية. ولا يخلو كل مجتمع منظم من مقام تنقله. فالقانون عند تنظيمه للمجتمع يحتاج إلى الاستعانة بها وذلك لأنه يحتذى في ذلك التنظيم خطة يستلهمها من الصورة التي يتصورها الناس للنظام الاجتماعي المرغوب فيه. ومما لا شك فيه أن الناس يمكنهم أن يتصوروا لحياتهم أكثر من صورة، ولكنهم على أي حال لا يعقل أن يختاروا لأنفسهم صورة العبودية.

وما من فرد ولا شك يحيا وحده بمعزل عن أقرانه، بل هو يحيا مع الآخرين وبينهم^(٢) ولذلك لا يمكن أن تكون حرته مطلقة بحال، طالما أن

(١) دابن - المرجع السابق - ص ١٦٦ .

(٢) راجع ص ٥٨ من رسالة شومنكوفيتش عن الحقوق العامة للأفراد سالفة الإشارة إليها، وص ٥٥ مؤلف هارولد لاسكي عن الحرية في الدولة الحديثة سالف الإشارة إليه، وص ٢٠٩ و ٢١٠ من الجزء الأول من مطول دوجي في القانون الدستوري. وكذلك دكتور طعيمة الجرف، الحريات العامة، ص ٥١. ولعل أبلغ ما قيل في مهاجمة امكان قيام حالة العزلة ما نلاحظ من انه قد ثبت ان عقوبة الحبس الانفرادي هي أقسى العقوبات وأشدّها وطأة على المحكوم عليه. على انه يجب الا يعزب عن البال ان فكرة حالة الطبيعة لم يقل بها مفكرو النظرية الفردية التقليدية على انها حقيقة تاريخية بقدر ما تمسكوا بها على انها من الافتراضات الجدلية التي تقرب آراءهم الى الازهان، والتي يستعينون بها للتدليل على أن للانسان صلاحيات يجب على السلطة السياسية في الجماعة احترامها (راجع فالين - الفردية والقانون =

تصادم التجارب الفردية وتعارضها يقتضى فرض طرائق معينة للسلوك على جميعنا حتى لا يفضى ذلك التصادم والتعارض إلى تدمير السكينة الاجتماعية .

= ص ٩٤ وما بعدها) وتؤكد دراسة الانسان من الناحية العضوية والناحية النفسية انه بطبعه كائن جماعى لم يعيش ولا يمكن أن يعيش ولن يعيش الا فى المجتمع . ومن ثم ان الذى يمكن أن يعتد به الباحث ليس هو الفرد فى حد ذاته ، اى ذلك الانسان المنزول بل هو الانسان فى المجتمع لان هذا هو الذى وجد دون سواه . فمئذ أن وجد الناس وجدوا فى الجماعة . ولم يعيش المرء منعزلا البتة ، لان طبيعته لا تمكنه من ذلك قطعا . ومن ثم هو خاضع ، ولا يمكن الا أن يخضع للقيود ، التى تفرضها مقتضيات التضامن الاجتماعى . وتبيننا الدراسات النفسية أن مدارك الفرد تخضع على الاخص لتأثير البيئة الاجتماعية التى يعيش فيها . وليست فكرة السلطة العامة أو سلطان الحرية الفردية أو حتى فكرة العقد الاجتماعى الا افكارا منبعثة من حياة الافراد فى الجماعة . بحيث اننا لو افترضنا جدلا قيام حالة فطرية سابقة على الحياة الاجتماعية لما امكننا أن نفهم كيف تكونت الافكار الاجتماعية عند الفرد وتأصلت فى حالته الفطرية تلك على ما كان عليه فيها من بساطة وعزلة عن اقرانه .

ولا يمكن تصور الفرد خارج الجماعة بحال . وعلى الاخص ، وهذا ما نلمسه فى الوقت الحاضر ، ان مداركه خاضعة للعادات والتقاليد المتواترة ، وعقليته مثقلة بافكار كثيرة لم تنبعث منه رأسا بل تكونت فى خارجه ، أى فى الوسط المحيط به ، ثم آلت اليه عن طريق النقل والتقليد . والتقليد ثلاثة أنواع :

(١) تقليد ايجابى عبارة عن قبول ما تواترت عليه الجماعة من عادات وانتهاجها .

(ب) وتقليد سلبى عبارة عن رفض عادة او رفض تقليد ما تواترت عليه الجماعة .

(حـ) وتقليد مزدوج عبارة عن رفض عادة تواتر عليها الناس وانتهاج أخرى محلها .

ومن ثم حياة الفرد مبناهما التقليد دواما . =

فترض قواعد معينة للسلوك على الجميع أمر جوهرى بالنسبة للحرية ، طالما أنه لازم للسكينة التى هى شرط دوام واطراد الحرية فى الإطار الاجتماعى . ومن ثم كان استنباط الأوامر والنواهي التنظيمية محاولات لاستخلاص مبادئ معينة للسلوك من تجارب المجتمع يجدر أن يتقيد بها الناس من أجل صالحهم المشترك . صحيح أنه لا يمكن أن نقول فى الواقع إن كل المبادئ التى تفرض هى المبادئ التى يجدر أن تفرض وإنما كل ما يمكن أن نقوله هو أن هناك من المبادئ ما يتفق فرضه تمام الاتفاق مع مقتضيات الحرية .

ومن غير الصحيح ولا من المجدى أن ننظر إلى الحرية وتنظيمها نظرتنا إلى خصمين متنافرين . والواقع أن الحياة القانونية إذا نظر إليها من زاوية الحرية فلها لا تبدو إلا فى صورة التنازع الدائم بين سلطان الفرد وادعاءات الجماعة ممثلة فى السلطة العامة. ومتى ادعى بأن لكل من الحرية والسلطة هدفاً قائماً به ومعارضاً لهدف الأخرى ، فإنه لا يمكن تحقيق هدف أحدهما إلا بإلغاء الأخرى . ومن ثم لن يكون القانون حينئذ إلا تحلٌ من جانب كل من

= على أننا متى حللنا عناصر النفس الانسانية لتبين ما هو أصلى فيها وما هو دخيل عليها ، وحللنا الجماعة بدورها لتبين مدى تأثيرها على الفرد من ناحية وما إذا كان للفرد تأثيره الخاص على الجماعة من ناحية أخرى ، فاننا نجد أن الفرد فى علاقته بالجماعة لا يأخذ منها فحسب ، بل وينقل اليها أيضاً . فالفرد يحمل بين جنباته عناصر شخصية داخلية ، وعناصر مكتسبة خارجية ، والأولى تشع من ذاته رأساً ، والثانية ترد اليه من الخارج وتتولد فيه من احتكاكه بالجماعة . والعنصر الشخصى الأول هو عملية التفكير لدى الانسان . فالجماعة لا تفكر وإنما الأفراد وحدهم هم الذين يفكرون . ونتاج تفكيرهم هذا هو الذى يستقر فى الجماعة ويشرع ويتبع فى الحدود الملائمة لها . صحيح أن فى الجماعة بعض القواعد الملزمة إلا أن الأفراد هم واضعوها على أى حال للابقاء على الكيان الاجتماعى ، وهم المدركون وحدهم لهذه القواعد لا الجماعة . أما الجماعة فقد تكون ذات شأن فى الوصول الى المدارك الصحيحة عن طريق شحذ بصائر أفرادها وإثارة فطنتهم ، ولكنها لا تخلق هذه البصائر الفردية قط .

الفرد والسلطة عن جزء مما له من أجل الآخر ، تماماً كحالة الهدنة المسلحة في نطاق الروابط الدولية .

ولكن فكرة التعارض والتناحر بين الحرية والتنظيم خاطئة ، لأنه متى قيل بأن لكل من الحرية والسلطة القائمة بالتنظيم مقامها المتساوى في مواجهة الأخرى فإن الأمر لا يمكن إلا أن ينتهى إلى التضحية بالأولى في سبيل الثانية^(١) . فالواقع أن الحرية في هذا التنازع تمثل القانون المعرى عن القوة بينما أنه وإن كانت السلطة تمثل القانون غالباً إلا أنها تمثل القوة دوماً . وبالتالي تكون الحرية منهزمة ابتداء . والحقيقة أن فكرة التنازع تفترض عدم التجانس بين الحرية والسلطة المنظمة ، بينما أن فكرة عدم التجانس هذه هي الفكرة الواجب إقصاؤها من مجال فهم الأحكام المنظمة لممارسة الحريات الفردية . ولا يتأتى ذلك متى اعتبرنا أنه ليس لأى من الحرية والسلطة طابع مطلق . وبعبارة موجزة فإنه يجب أن نقضى طابع العداوة من نطاق الروابط بين الحرية والتنظيم ، وأن تحل روح الوثام والوفاق بينها باعتبار أن كلاً من الحرية والسلطة مرهون بالهدف الاجتماعى الذى يربط بينهما .

والواقع أن الاعتقاد بأن القاعدة الاجتماعية تنتقص من الحرية الحق يمكن أن يقضى إلى خطر تدمير كل حرية . ذلك أننا إذا قلنا المدلول الفردى المبتايز بقى للحرية فإننا نقيم بين الفرد والمجتمع تناقضاً لا يمكن فضه . وكيف يمكن أن نسمح بمثل هذا الحل ، طالما أننا نعرف من ناحية أولى أن المجتمع شئ لا غنى عنه ، ومن ناحية ثانية نعرف القدر الضخم من الآمال التى لا يكف الأفراد عن أن يعلقوها على المجتمع ؟ على أنه إذا كانت الحرية باعتبارها قيمة مطلقة لا يمكن أن نجد لها

(١) وقد عنى العميد دوجى بابرار هذه النقطة . راجع ص ١٧٧ وما بعدها من مقالاته :

مكاناً في المجتمع ، إلا أنها باعتبارها قيمة نسبية يتحقق الانسجام بينها وبين المجتمع . وعندئذ فإن الحرية تنمى في الفرد أهلية مفيدة للرابطة الاجتماعية وإذا حلت محل الحرية باعتبارها ذات قيمة سلبية لا اجتماعية الحرية باعتبارها مكنة ذات قيمة اجتماعية فإن الحرية تضحى مرتبطة بالتقدم الاجتماعى ، وتنمو مع نمو الجماعة . ومن ثم تمارس الحرية في نطاق الرابطة التى تربط الفرد بالآخرين . وعلى هذا الوضع فإن نسيبها تنحدر عن الوظيفة الاجتماعية التى تؤدىها . وهذا ما يفسر أن الانسان فى استطاعته اليوم أن يحقق — على الرغم من أن التنظيم القانونى يحدد بنشاطه من كل جانب — أكثر مما كان يمكنه أن يحققه فى ظل الحرية المطلقة التى قيل إنها كانت له فى حالة الطبيعة المفترضة .

ومن ثم كان من الخطأ أن نرى فى الحق الفردى خصيصه لا يحدها إلا قيام ما للآخرين من حقوق فردية مماثلة ، لأن نسبية الحقوق لا تنحدر عن احتكاكها ببعضها البعض ، بل إن نسيبها تنحدر من ذات طبيعتها المتكيفة للغاية منها ، فالحرية توجد لممارس فى مجموع . فهى لا تفصل الفرد عن الجماعة بل تمكنه من العيش فيها ، ومن الإسهام فى تحقيق الغايات الاجتماعية . وهذا التضامن الذى يربط الفرد بالمجموع هو الحد الفاصل بين الحرية والفوضى .

ومن هذا التضامن يستمد تنظيم الحرية مشروعيته . فهو يستمد مشروعيته من خدمته للغاية الاجتماعية ، ألا وهى تحقيق حياة اجتماعية أفضل . هذا مع ملاحظة أن المجتمع بأسره متضامن فى سعيه إلى تحقيق هذه الغاية الاجتماعية طالما تتجسد فى هذه الغاية ما يتطلع إليه المجتمع من نظام اجتماعى أفضل . ولكن إذا كانت الحرية لكى تكون من الناحية الاجتماعية قوة وضعية فتفترض التنظيم ، فإن هذا التنظيم ليس له من علة لوجوده إلا تعضيد ازدهار الفرد وانطلاقه ، وهو ما لا يدرك بلا حرية . ولما كان القانون ، مهما كان مضمونه ، ينحدر عن تصور الأفراد للنظام الاجتماعى فهو لا يمكن أن يتضمن إنكار مصدره الأصلى ، ألا وهو حرية الفرد من حيث تصوره لما يجب أن تكون عليه حريته فى النظام الاجتماعى المرغوب فيه .

والذى نريد أن نخلص إليه مما تقدم هو أنه لا يجب النظر إلى الحرية والقانون على أنهما طرفا تقيض وخصمان عنيدان ، بل على أنها بحسب طبيعتها مترابطتين ومتساندين . ولاشك أن هذه النتيجة المتفائلة لاتقتل شيئاً من صعوبة جعل هذا الترابط والتساند أمراً واقعياً ، ولكن هذه النتيجة على الأقل تنبه إلى أننا لا نواجه في هذا المجال مشكلة مستعصية الحل .

والواقع أن التنظيم يقود الحريات إلى غاياتها الحق . فإن النظام المتفق مع الصالح المشترك يفترض وجود الحريات ويستخدمها . فالتنظيم الموفق للحرية يحدد للنشاط الفردى غايات متفقة مع الحرية في ممارستها الاجتماعية . فمثلا عندما تقضى قوانين المرور بأن سير العربات يكون على يمين الطريق فهي لا تشل حرية السير على الشمال إلا لأنه لا يمكن من الناحية الاجتماعية أن توجد حرية المرور على الجانبين . فالتنظيم الديمقراطي للحرية يستغل الحرية الفردية أصلاً لكي يدرجها في نطاق الحياة الاجتماعية ، فهو لا يسعى إليها بل على العكس يجعلها ممكنة الممارسة .

وإذا كان قوام النشاط الاجتماعى ، وفقاً للنظرة الديمقراطية ، مبدأ ممكن الاختيار أو انتفاء الإرغام فإن النشاط المتجه إلى تحقيق النظام في المجتمع يقلل مما للفرد من ممكنة اختيار ، إذ أنه يحتم السلوك على نحو معين كما هو الحال بالنسبة لفرض مرور العربات على الجانب الأيمن من الطريق . ولكن شيئاً من التعمق يرينا أن النشاط التنظيمى وإن كان يقصى من ميدان النشاط الاجتماعى مبدأ « دعه يفعل دعه يمر » إلا أنه لا يقتل الحرية بحال ، لأن التنظيم إنما يدرج الحرية في الحياة الجماعية ، ويوفر لها بالتالى الفرصة لأن تمارس لا في عالم الأحلام بل في عالم المحسوسات . وليست القيود التى يحيط بها التنظيم الحرية إلا الشروط الاجتماعية لقيام تلك الحرية . وليس في ذلك أى إنكار اجتماعى لقيمتها أو تقليل من شأنها . بل إن في ذلك إبرازاً لمعالمها الواقعية فحسب ، ذلك لأن الحرية بدون تنظيم لا قائمة لها اجتماعياً ، لأنها إنما تمارس في الجماعة (١) .

(١) راجع بيردو - موجز الحريات والحقوق - ص ٥٤ و ٥٣ .

وتزيد القيود التنظيمية التي تفرض على الحرية من إمكانيات الفرد في تحقيق غاياته المنشودة . فهي من ناحية توفر عليه مشقة ابتداء طريق التقصى عن المبدأ الواجب الاتباع من أوله في كل خطوة عليه أن يخطوها ، إذ أن هذه القيود أو القواعد التنظيمية كثيراً ما تكون خلاصة التجارب السابقة للجماعة في هذا الشأن . وهي من ناحية أخرى تحول دون وصول الاختلاف في الرغبات الفردية إلى حد التصادم ، وبالتالي تكفل للفرد الطمأنينة والأمن . وبعبارة أخرى فإنه يمكن تصوير الفرد لزاء التنظيم بأنه كالمسافر الذي يصل إلى مفترق عدة طرق! . وعندئذ تساعده القاعدة المنظمة على تبيان أى الطرق منها يسلك ، بل وتدعوه إلى أن يقرر أن ذلك الاتجاه الذى رسمه القانون هم اتجاهه هو أيضاً لأنه ما يجب أن يكون اتجاهه .

على أن من الجلى أن الأمر لن يكون على هذا النحو دائماً ، إذ لى يكون الأمر كذلك يجب أن تكون غاية الفرد هى الغاية التى تطلع إليها القانون أيضاً ، وأن تكون الخلاصة التى قامت عليها القاعدة القانونية غير متعارضة مع ما خلص إليه الفرد من تجاربه أيضاً . لأن معارضة الفرد ستعنى بصفة عامة تعرضه لإيقاع الجزاء عليه ما دام أنه سيجد فى نهاية الطريق الذى سلكه ، إذا لم يكون ذاك الذى أشار به القانون ، رجل الشرطة فى انتظاره . ولذلك وجب على الدوام البحث عن الوسائل التى تزيد من توافقنا مع القانون وتقلل من تعارضنا معه (١) .

(١) راجع لاسكى - الحرية فى الدولة الحديثة - ص ١٦٠ .

القسم الثاني

الشروط اللازمة لوافرها في القانون الوضعي للقوانين الجزائية

تمهيد

بعد أن تستجلى السلطة الصالح المشترك للمجتمع الذى اختصها بتلك المهمة لما توسعه فيها من قدرة على تبين مضمون ذلك الصالح المشترك وأبعاده ، تعن الحاجة إلى أن يصب ما أسفرت عنه مواجهة الصالح المشترك وتفسيره فى أوامر ونواه يقتضيها التطلع إلى مستقبل أفضل للروابط الاجتماعية . ومجموع هذه الأوامر والنواهي ، التى هى القلب الذى يفرغ فيه تصور الصالح المشترك فى زمان ومجتمع معينين ، هو ما يطلق عليه القانون الوضعى (١) .

وعندما تتطرق السلطة من مواجهة الصالح المشترك وتفسيره إلى إفراغ تفسيرها فى قواعد القانون الوضعى فإنها تشيد صرح النظام القانونى الذى يكفل الحريات المحققة للصالح المشترك . وهى إذ تفعل ذلك تحيل الحريات أو بعبارة أدق - ما تظمئن إليه من حريات - من مجرد مطالب اجتماعية أو اقتصادية

(١) وهذه الأوامر والنواهي طالما تنصب على روابط اجتماعية ، فان من المحتم عليها أن تواجه الحريات ، اذ أن تنظيم المجتمع التنظيم الذى يستهدف وضع تصور اجتماعى ما للعدالة والتقدم والسكينة موضع التنفيذ لابد أن يقيد من بعض التصرفات تارة ، سواء من حيث مداها أو من حيث شروط ممارستها ، بل قد يحرمها ويحظر على الافراد اتقانها تارة أخرى .

ولا يسع السلطة فى تفسيرها لمقتضيات الصالح المشترك ، أن تتقصى عن المقام الحق للحرية فى ظل الصالح المشترك ، أو بعبارة أخرى تنحرى عما يتطلبه الصالح المشترك من الحرية وعما يجب أن يتوافر فيها كى تكون محققة للصالح المشترك ، أى للتقدم والعدالة والسكينة المتصورة .

أو أخلاقية إلى خفائقي قانونية تتمتع بحماية ما لدى السلطة من قوة إجبار فعالة ،
وتتحول الحريات بالتالى إلى مكثات اقتضاء كاملة يمكن أن يطلق عليها ، كما
يفعل الكثيرون ، اسم الحقوق العامة باعتبارها تنطوى على التزام من قبل
السلطة أولاً ، بأن تدع المواطنين ينشطون نشاطاً تلقائياً محققاً للصالح المشترك ،
وثانياً ، بأن تضع إمكاناتها وأجهزتها في خدمة تلك الملكات الفردية . ومن ثم
يتحول الأمر أمام الباحث إلى معرفة ما هي الشروط اللازم توافرها في القانون
الوضعي للقول بقيام حرية ما .

وعندما تواجه السلطة الصالح المشترك لتفسيره ماذا تجد أمامها ؟ لاشك
أنها تجد روابط اجتماعية لا بد أن ينسق بينها على ضوء خطة معينة ، واحتياجات
متباينة متفاوتة في حاجة إلى الإيفاء بها حتى تمضى الحياة الاجتماعية في الطريق
المرجوها ، وصراعات بين أفراد ، ورغبات ومثل (١) ، ومتناقضات لا بد أن
تحل لتستتب عملها سكونية وعدالة تكفل للمجتمع في مجموعه أن يتقدم إلى ما فيه
خيرها وصلاحه (٢) .

ولقد فسر الصالح المشترك في المجتمعات الإنسانية المختلفة عبر التاريخ
أكثر من مرة وتولد عن ذلك بطبيعة الحال أكثر من تفسير . والواقع أن حصر
تلك التفسيرات لا يحتاج إلى جهود رجال القانون فحسب ، بل يحتاج أيضاً
إلى جهود مفكرى الاجتماع والاقتصاد والأخلاق والدين والسياسة ، ذلك
أن حصر تفسيرات الصالح المشترك يتشابك ويتداخل مع فروع أخرى من

(١) يحدتنا برتراند راسل بأصالة جليلة في مؤلفه : *New hopes for a changing world* عن صور متنوعة من الصراع بين الإنسان والإنسان وبين الإنسان ونفسه .

(٢) ان القصص عن مصادر الحريات الفردية وطبيعتها لا يوصل
إلا إلى تأكيد أنها منحدره من تصور اجتماعي لمقتضيات الصالح المشترك ،
ذلك التصور الذي تؤثر فيه معتقدات فلسفية وسياسية واقتصادية
متنوعة إذ يقوم على مدلول للدور الذي يلعبه الفرد في المجتمع والدولة
(راجع ص ٦٧ من مؤلف Jovan Djordjevic بعنوان *la Yougoslavie democratic socialiste* طبعة باريس عام ١٩٥٩) .

المعرفة الإنسانية غير فرع النظرية العامة للقانون التي آلتنا على أنفسنا بقدر الإمكان أن نحصر همنا فيها .

كما أن مواجهة تفسيرات الصالح المشترك تضعنا أمام مجموعة من المدلولات الفلسفية والاجتماعية والأخلاقية والميتافيزيقية ليس للفقهاء ، باعتباره فقهاء ، أى اختصاص فى الاختيار أو المفاضلة بينها . فلو ألغت السلطة مثلاً حق الملكية أو أطلقتها ووسعت فى نطاقه مدفوعة إلى هذا الإلغاء أو إلى ذلك الإطلاق بتصور اقتصادى للصالح المشترك فإن الفقهاء لن ينظر إلى الأمر إلا على أنه ممارسة للوظيفة التشريعية (١) .

ومن ثم يجدر أن نحصر أنفسنا فى دراسة الحريات الفردية على بساط القانون الوضعى ، أى فى نطاق النظرية العامة للقانون الوضعى . وفى هذا النطاق نقول إن ما يطلق عليها حريات فردية إنما هى مكثات من نوع معين مختلفة العدد والمدى يقلدها المشرع ، تحت ضغط مجريات أفكار معينة ، للفرد من خلال تنظيمه لممارستها تنظيمياً وضعياً (٢) .

ويخلص من ذلك أن أى نشاط إنسانى — من زاوية القانون الوضعى — لا يرقى إلى مصاف الحرية إلا متى توافر شرطان أساسيان :

الأول : أن ينظم نشاط الفرد تنظيمياً فعالاً هادفاً إلى كفالة حريته ولا يتأتى ذلك إلا بأمرين :

١ — أن تلقى ممارسة ذلك النشاط تنظيمياً تشريعياً .

٢ — أن يكفل تنظيم المشرع حرية ممارستها .

(١) انظر انعكاسات لهذه الفكرة لدى كاربه دى مالبيير — مساهمة فى النظرية العامة للدولة — جزء أول — ص ٢٦٢ وقارن ص ١٢٨ من : R. E. Charlier, les fins du droit public moderne, Rev. de droit Public, 1947.

(٢) راجع ص ٤٦ و ٤٥ من :

Georges Morange, Contribution à la théorie générale des libertés publiques. Thèse Nancy, 1940.

الثاني : أن تقرر ضمانات في حالة الاعتداء عليها :

بأن تخلق الممارسة الحرة لذلك النشاط نتيجة لتنظيمها تنظيمياً تشريعياً --
تخلق للفرد مكنة اقتضاء تسمح له بالوسائل التي تكفل احترامها من الأفراد
الآخرين ومن الدولة على حد سواء.
ويجدر بعد ذلك أن نمضي إلى دراسة كل من هذه الشروط .

الباب الأول

ضُرُورَةُ قِيَامِ نَنْظِيمٍ تَشْرِيعِيٍّ

إن كل مجتمع إنسانى فى حاجة - كما قلنا - إلى تنظيم لكى يمحى فى البقاء . ولقد كانت مهمة الحاكمين وستظل على الدوام القيام بهذا التنظيم والحفاظة على النظام الاجتماعى المحقق للصالح المشترك . وليس ثمة شك فى أن الحاكمين ، من الناحية التاريخية والمنطقية على السواء ، كانت ومازالت لهم فى هذا السبيل سلطات جد واسعة .

على أنه كلما مضت الجماعة فى الاتساع واقتضى الأمر أن يزيد الحاكمون من ارتكانهم إلى النواب أضحي من المتعذر - محافظه على التماسك بين نشاط هؤلاء النواب وتفادياً من التردى فى الفوضى - ألا تعين الحالات التى يمكن هؤلاء النواب أن يتصرفوا فيها ، والإجراءات التى يجب عليهم اتباعها . وهكذا ظهرت أولى القواعد الاجتماعية التنظيمية متخذة شكل تنظيمات البوليس .

ويبدو أنه ما من شك فى أن هذه التنظيمات البوليسية قد سنت فى الأصل على نحو فضفاض لتترك بذلك للسلطات العامة صلاحيات جد واسعة بحجة أن النظام يمكن أن يهدده الخطر فى أية لحظة وعلى أية صورة .

ويبدو لنا على أى حال أن هذه المرحلة قد حسنت من مركز الفرد عما كان عليه من قبل . ولأشك أنه كان مضطراً لأن يخضع لإرادة الحاكمين خضوعاً يكاد يكون مطلقاً ، إلا أن ذلك الخضوع لم يكن خضوعاً مباشراً لإرادة إنسانية قادرة على كل شئ ، وإنما كان خضوعاً غير مباشر بوساطة قاعدة عامة غير ذاتية . ومن ثم يدين الفرد لظهور هذه القاعدة ، التى ليست سوى التشريع ، بأولى خطوات تحرره وإن كان تحرراً نسبياً ضئيلاً .

ثم نرى من ناحية أخرى أن المشرع في لحظة من تاريخ مجتمعه وتحت تأثير أفكار وأحداث معينة ، يجد نفسه مدفوعاً إلى تنظيم الممارسة الحرة لأنشطة فردية معينة كانت خاضعة إلى ذلك الحين خضوعاً كبيراً لسلطة البوليس . ومن ثم تتجسم الحريات عملاً في صورة التقييدات التي ترد على سلطات البوليس ، وتدخل في النظام القانوني للدولة عن طريق التشريعات المقيدة من سلطات البوليس . وهذه القيود قد يختلف مداها ، وقد تختلف صراحة النصوص المعبرة عنها من حالة إلى أخرى ، وبالتالي يختلف مدى الحريات واتساعها تبعاً لذلك ، إلا أن هذه الحريات ستبدو كحواجز في وجه سلطة سابقة (١) .

وبهذا يبدو جلياً أننا نخالف نظريات القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي العتيقة ونقرر أن ظهور الحريات لم يكن معاصراً لفجر التاريخ ، بل يجب أن يصل التطور الاجتماعي إلى مرحلة معينة من النضج لكي نرى المشرع يعترف للفرد بمكنات اقتضاء تتجلى في صور تقييدات واردة على سلطات الحاكمين غير المحدودة ، وذلك لما تقوم عليه وظيفتهم أصلاً من ارتباط بالصالح المشترك .

وهكذا فإن الفرد إنما يدين للتشريع بالحرية التي يمكنه أن يمارسها عملاً لأن التشريع قد خفف بعوميته وعدم ذاتيته من وقع ممارسة سلطات البوليس . وبالتالي جعل التقييد الفعال لهذه السلطات ذاتها أمراً ممكناً .

ولكي يكون تدخل التشريع في موضوعنا فعالاً ومجدياً من الضروري أن ينظم بدقة ، أي بالتفصيل الكافي ، الممارسة الحرة لنشاط إنساني . وبصفة عامة كلما كان التشريع دقيقاً ومحددأ كان النشاط حراً بحق ، فإن التشريعات البوليسية بحسب طبيعتها ذاتها (٢) تصاغ في عبارات عامة . وبعبارة أخرى إن السلطات المتولية لتطبيقها تتمتع أصلاً بحرية تقدير كبيرة سواء

(١) رسالة مورانج - ص ٥١ و ٥٠ .

(٢) وذلك بسبب فكرة تولى الحاكمين ونوابهم للصالح المشترك .

فما يتعلق بمناسبة التدخل أو فيما يتعلق بالوسائل التي تستخدمهما لذلك ، إلا إذا وجد نص صريح يرفع عنها كل سلطة في ظروف معينة ، أو يحرم عليها تصرفاً معيناً أو عملية بعينها . وإن مجرد الإعلان الرسمي لحرية نشاط إنساني معين عديم الجدوى وغير ذي فاعلية ، ما لم تصاحبه نصوص محددة مقيدة من سلطات البوليس (١) .

وإذا كنا أوضحنا ضرورة تدخل المشرع لقيام حرية ما على النحو المتقدم فإننا يجب أن ننقل بعد ذلك إلى تحديد ما هي السلطة التي لها الولاية في تنظيم حرية فردية . إذ أن كلمة مشرع قد استعملت حتى الآن بمعنى واسع ، أي بمعنى السلطة التي لها أن تسن قاعدة مجردة وغير ذاتية مفروضة على المواطنين كافة .

والسلطة التشريعية هي :

أولاً — السلطة التأسيسية .

ثانياً — السلطة التشريعية العادية .

وسنحاول بعد ذلك أن نحدد ما هو دور السلطة التنفيذية ، أي الإدارة ، في مقام موضوعنا هذا .

(١) راجع في هذا المقام رسالة مورانج ص ٥٢ وكذلك ص ٦٠١ و٦٠٢ من الجزء الأول من مؤلف اسمان في القانون الدستوري .

الفصل الأول

السلطة التأسيسية

انشغلت السلطة التأسيسية بالحريات الفردية في طائفتين من النصوص المختلفة وهى :

١ - إعلانات الحقوق .

٢ - ضمانات الحقوق .

ومن المناسب أن نوضح بإيجاز ما الذى تعنيه كل من إعلانات الحقوق و ضماناتها ، ثم نتقصى بعد ذلك قيمة التفرقة بينهما .

ويعنى فقه القانون العام بإعلانات الحقوق النصوص الصادرة عن الهيئات المتقلدة للسلطة التأسيسية والتي توجز فى عبارات أخاذاة المبادئ التى يجب أن يقوم عليها التنظيم الاجتماعى والسياسى . وهى تعتبر من الناحية العلمية عرضاً للصلاحيات والمكنات التى يفترض أنها تخص الفرد والتي يجدر بالدولة عدم التكر لها .

ويبدو أن الفقهاء متفقون على أن فكرة إعلانات الحقوق هى نتاج مباشر لفلسفة القرن الثامن عشر ، وأنها تنحدر منطقياً عن نظرية العقد الاجتماعى أو السياسى .

ولقد كان أول مجلس نيابى يتبنى فكرة إعلانات الحقوق هو برلمان فرجينيا فى ١٢ من يونيو ١٧٧٦ ثم حذت حنوها غالبية الولايات الأمريكية عقب تحررها من الاستعمار البريطانى . على أن هذه الإعلانات الأمريكية

تضاعلت قيمتها بعض الشيء في التاريخ الدستوري بعد صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي وافقت عليه الجمعية التأسيسية الفرنسية في المدة من ١٨ إلى ٢٧ من أغسطس سنة ١٧٨٩ والذي كان ذا تأثير ملحوظ بالنظر إلى صياغته المحكمة المؤثرة من ناحية ، وإلى الذبوع الذي لقيته الثورة الفرنسية في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر في العالم أجمع من ناحية أخرى .

وقد أصدرت الجمعيات التأسيسية الفرنسية إعلانات أخرى للحقوق في عام ١٧٩٣ وفي العام الثالث للثورة . وهذه الإعلانات لا ندعو أن تكون نسخاً قريبة الشبه من إعلان الحقوق الأكبر الصادر في عام ١٧٨٩ ولم تقو على إزالة أثره من الأذهان^(١) .

أما ضمانات الحقوق فهي ذات طبيعة أخرى ، إذ هي مجرد مواد في الدستور موضوعها تنظيم الممارسة الحرة لأنشطة فردية معينة . أي أنها إرساء قانوني للحريات فردية من مؤداه تنبيه كل من السلطة التشريعية العادية والسلطة التنفيذية إلى وجوب عدم المساس بها . ويجب ألا ننسى أن السلطة التأسيسية أن تنظم في الدستور أوضاعاً مختلفة تلبو لها أنها ذات أهمية خاصة في حياة الجماعة تستوجب عدم تركها إلى تقدير السلطة التشريعية العادية . وهذا حال الحريات الفردية التي اعتبرت عام ١٧٨٩ مفاهيم أساسية من المناسب أن نحمل من كل اعتداء .

ولقد تضمنت كل الدساتير التي سبقها إعلانات للحقوق ضمانات للحقوق ، ولكن هذه الأخيرة برزت أيضاً في دساتير أخرى لم تسبقها أية إعلانات للحقوق^(٢) .

(١) انظر في تاريخ إعلانات الحقوق ص ١٩ وما بعدها من مذكرات الدكتوراه لبرونيه كويار في الحريات ص ٤٤ وما بعدها . وفيدل - المرجع السابق ٧٠ وما بعدها وكذلك ص ١٣٩ وما بعدها :

Maurice Duverger, Cours de droit constitutionnel. Paris, 1946-Walsh, la déclaration des droit de l'homme, Thèse Paris, 1903-Sweden Fang, Etude sur les déclarations des droits. Thèse Paris, 1938.

(٢) مثل اعلان السنة الثامنة للثورة الفرنسية ، وميثاق عام ١٨١٤

في فرنسا La Charte de 1814 .

وبعد أن أوضحنا معنى كل من تعبيرى إعلانات الحقوق و ضمانات الحقوق فإننا نمضى إلى التقصى عما إذا كانت التفرقة بينهما تصادف محلاً من اختلاف جذرى فى طبيعة نصوصهما أم أن الاختلاف بينهما مجرد اختلاف فى الشكل . وفى هذا المجال نعرض للنظريتين اللتين أكدنا حقيقة التفرقة ، واللتين تعتبران مع ذلك متعارضتين تماماً (١) .

فقد ذهب دوجى إلى أنه ليس لإعلانات الحقوق قوة دستورية فحسب بل هى تعلو على اللساير ذاتها (٢) . والواقع أن هذا فعلاً هو ما يدور بخلد واضعى إعلانات الحقوق ، فمن المحتق أنهم عند صياغة النصوص التى يتألف منها إعلان الحقوق يؤمنون بأنهم يسجلون فى شكل واضح ودقيق حقائق أزلية مستخلصة من العلم والتاريخ وتلزم كل مشرع من بعدهم عادياً كان أو دستورياً . وباختصار فإن إعلان الحقوق يعتبر عمل مشرع فيلسوف مفعم بالإيمان بحقائق لا تقبل التغير .

أما كاريه دى مالير (٣) وإسمان (٤) فقد ذهبا إلى أن إعلانات الحقوق لا تتضمن إلا مجرد تسجيل لمبادئ لا يمكن أن تكون لها قيمة النصوص القانونية الدقيقة النافذة .

(١) راجع فى هذا المقام بصفة عامة :

Georges Morange, Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits. Rev. de pr. pub. année 1945 P.P. 229 et suiv.

ومقال للأستاذ : Gaston Jéze فى ذات المجلة السابقة عام ١٩١٣ ص ٦٨٥ وما بعدها بعنوان :

Valeur juridique des déclarations des droits.

(٢) مطوله فى القانون الدستورى - جزء ثالث - ص ٥٩٩ وما بعدها .
(٣) راجع ص ٥٧٨ وما بعدها من الجزء الثانى من مؤلفه سالف الإشارة اليه بعنوان « مساهمة فى النظرية العامة للدولة » .

(٤) راجع ص ٥٩١ وما بعدها من مؤلف اسمان فى القانون الدستورى - طبعة ١٩٢٧ . وفى صدد دعم هذا الراى يشير اسمان الى بعض التصريحات الصادرة من بعض أعضاء الجمعية التأسيسية التى وافقت على اعلان الحقوق الأكبر عام ١٧٨٩ والتى توحى بأن اعلانات الحقوق =

على أننا من ناحيتنا لا نوافق على رأى كل من إسمان ووجى ونرى مع كتاب آخرين^(١) أن إعلان الحقوق وإن كان مجموعة من النصوص المنفصلة عن الدستور الذى يعقبها ، إلا أنها وقد صدرت من ذات السلطة التى تصدر الدستور لها ذات القيمة القانونية التى للمستور ، ولا تطبق إلا طوال الفترة الزمنية التى يطبق فيها الدستور . إذن فلا يمكن الاعتراف لإعلانات الحقوق إلا بالقوة القانونية التى يعترف بها للساتير . والفارق الوحيد بين إعلان الحقوق والدستور إنما ينحصر فى أن إعلان الحقوق ، وهو بحسب تعريفه مجرد إفصاح عن مبادئ جد عامة وغير محددة ، لن يقيد المشرع العادى بالضرورة إلا على أضعف صورة عملاً .

= ليست الا مجرد نصوص ذات قيمة نظرية عقدية فحسب دون أية قيمة عملية . واذ لم يتقدم الدستور الفرنسى الصادر فى عام ١٩٤٦ إعلان للحقوق الا ان مقدمته بعد ان احوالت الى اعلان الحقوق الاكبر عمدت الى تأكيد مجموعة من « المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية اللازمة على الاخص لزمنا الحاضر » وقد كانت القيمة القانونية لهذه المقدمة محل نقاش ونزاع ايضا ، الا ان الاستاذ كويار - فى موجز عن الحريات العامة ص ٩٩ - يؤكد ان قيمة هذه المقدمة ليست قانونية وضعية بل أدبية معنوية فان كثيرا من مبادئها ليست أكثر من امان متعلقة بما ستكون عليه التشريعات المستقبلية . وقد اعتقد البعض ان مجلس الدولة الفرنسى يعترف بالقيمة القانونية الوضعية لاعلانات الحقوق فى الحالات التى أكد فيها مجلس الدولة مثلا مبدأ المساواة امام الالاء العامة ، الا ان الاستاذ كويار - ص ١٠٠ - موجزة فى الحريات - قد رأى ان المسألة هنا لا تتعلق بتأكيد مبادئ أعلنتها اعلانات الحقوق بل بتأكيد مبادئ قانونية عرفية كمبدأ دوام واطراد المرافق العامة . وراجع فى هذا المقام ايضا تفصيلات بصفحة ٥٢ و ٥١ من مؤلف الدكتور محمد عصفور بعنوان « الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى » .

(١) منهم مورانج فى رسالته ص ٦٠ و ٥٩ ومقاتله سالفة الذكر ص ٢٣٩ وما بعدها .

بقيت مسألة أخيرة لننتهي من مواجهة دور السلطة التأسيسية في هذا المقام . هذه المسألة هي هل إدراج النص على الحريات الفردية في إعلانات الحقوق وفي ضمانات الحقوق له قيمة قانونية ما ، وما هي هذه القيمة ؟

عرض الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في مقالة له بعنوان « مخالفة التشريع للمستمر والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ^(١) » سبباً لبطلان التشريع غير مخالفته للمستور هو الانحراف في استعمال السلطة التشريعية . فالتشريع الذي يصدر مستوفياً أركان الاختصاص والشكل والمحل يجب — شأنه في ذلك شأن القرار الإداري — أن يتوافر فيه ركن الغاية أيضاً ، وإلا كان مخالفاً للمستور لانتسائه بعيب الانحراف في استعمال السلطة ، وهي هنا السلطة التشريعية ، كما هي في القرار الإداري السلطة الإدارية . ذلك أنه يمكن قياس الوظيفة التشريعية على الوظيفة الإدارية بحيث يمكن إخضاعها لضابط مشترك هو عدم الانحراف في استعمال السلطة .

ويقول الدكتور السنهوري في تحديد منطقة نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية أن هذه المنطقة هي التي يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية . والمشرع في حدود الدستور له سلطة التشريع ، ومالم يقيد الدستور بقيود محددة فإن سلطته في التشريع هي سلطة تقديرية . والسلطة التقديرية هي الأصل في التشريع والسلطة المحددة هي الاستثناء ^(٢) . ويكاد نطاق هذه السلطة التقديرية يستغرق النشاط التشريعي فهذا النطاق الواسع — نطاق السلطة التقديرية للمشرع — هو النطاق الذي يقع فيه الانحراف في استعمال السلطة التشريعية . ومن ثم تكون منطقة الانحراف في التشريع أوسع بكثير من منطقة مخالفة التشريع للمستور مما يجعل للأمر أهمية .

ومضى الدكتور السنهوري في شرح نظريته محدداً معيار انحراف السلطة

(١) منشورة بمجلة مجلس الدولة عام ١٩٥٢ ص ١ وما بعدها .

(٢) ص ٦٦ من مقالة الدكتور السنهوري .

التشريعية فيقول إنه يتعين في الدائرة التشريعية أن يكون هذا المعيار موضوعاً محضاً لا يدخله أى عنصر ذاتي^(١) ، ويرر ذلك أمران :

الأول : أن الواجب هو أن نفترض في الهيئة التشريعية أنها لا تصدر في تشريعاتها إلا عن المصلحة العامة ، لاسيما أنها هيئة مشكلة من عدد كبير من الأعضاء يصعب تواطؤهم على الباطل ، وهي هيئة تنوب عن الأمة فيفرض فيها التنكب عن الأغراض الذاتية .

والثاني : أن الأولى في نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية اتخاذ معيار موضوعي ثابت مستقراً لا تخفى في فهم معناه ولا تختلف في تفسيره . فيضن هذا المعيار على التشريع ثباتاً واستقراراً لاشك في حاجة التشريع إليهما . وإذا تساءل الدكتور السنهوري عما عسى أن يكون ذلك المعيار الموضوعي في نطاق الحريات العامة يقرر أن هناك حريات عامة مطلقة لا يجعل الدستور للمشرع عليها من سبيل ، وقد صاغ الدستور النص عليها بحيث لا يجوز أن يصدر تشريع يقيدها وإلا كان باطلاً لمخالفته نص الدستور . وهناك أيضاً حريات عامة نص الدستور على تنظيمها بقانون ، ويخول المشرع في شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم على ألا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور وهو كفالة هذه الحريات في حدودها الموضوعية^(٢) فإذا نقضها

(١) ص ٦٨ من المقالة سالفة الذكر .

(٢) وقد اخذ بهذا التقسيم أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق بجلسته ١٩٥١/٦/٢٦ - مجموعة مجلس الدولة لأحكام محكمة القضاء الإداري س ٥ رقم ٣٥٧ ص ١٠٩٩ وما بعدها . وقد خلصت محكمة القضاء الإداري في حكمها آنف الذكر أيضاً إلى أنه يمكن حتى في نطاق الحرية الواحدة أن تقوم منطقتان : منطقة تطلق فيها الحرية إطلاقاً يستعصى على أى تقييد حتى عن طريق التشريع ، ومنطقة أخرى تتناول بقية نواحي الحرية ، وهذه يجوز تنظيمها ولكن عن طريق التشريع . وراجع في هذا المقام أيضاً ص ٣٣٧ وما بعدها من تعليق الدكتور السيد صبرى على حكم محكمة القضاء الإداري آنف الذكر بمجلة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٣٣٠ وما بعدها بعنوان « مصادرة الصحف والغاؤها إدارياً » .

المشرع وانتقص منها ، وهو في صدد تنظيمها ، كان تشريعه مشوباً بالانحراف .
والمعيار هنا موضوعي فلست في حاجة من أجل أن تثبت من أن هناك انحرافاً
في استعمال السلطة ، إلى الكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع
وقت إصداره ، بل يكفي أن نثبت على وجه موضوعي محض أن الحق العام
الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم متقصاً من أطرافه بحيث لا يحق
الغاية التي قصد إليها الدستور .

وبين من ذلك أن الدكتور السنهوري يحدد الانحراف في استعمال السلطة
التشريعية في مجال الحرية بأنه صيرورتها بعد التنظيم الذي خوّله الدستور
للمشرع متقصاً من أطرافها بحيث لا يحق التنظيم التشريعي الغاية التي قصد
إليها الدستور . وذلك بأن يرد الانتقاص على ذات الحرية في حين أن التنظيم
المسموح به للمشرع إنما يرد على كيفية استعمالها^(١) .

على أن القول بأنه إذا صدر تشريع ينتقص من تلك الحرية أو ذلك
الحق انتقاصاً خطيراً فإنه يكون تشريعاً باطلاً للانحراف في استعمال السلطة
التشريعية . هوقول يثير كثيراً من التأملات ، لأن الدستور حين يخول المشرع
حق تنظيم حرية من الحريات إنما يخوله الحق في أن ينتقص من هذه الحرية ،
فإن من له حق تنظيم إحدى الحريات له حق وضع قيود على تلك الحرية ،
والقيود تنطوي بداهة على الانتقاص من هذه الحرية . أما القول بأنه يجب
ألا يكون انتقاصاً خطيراً وإلا عد التشريع معيباً يعيب الانحراف فهذا يصح

(١) ويضرب الأستاذ الدكتور السنهوري عدة أمثلة منها ما كانت
تنص عليه المادة ٢١ من دستور ١٩٢٣ الملغى من أن « للمصريين حق
تكوين الجمعيات وكيفية استعمال هذا الحق يبينها القانون » ويمضي
الأستاذ السنهوري فيقرر أنه « يكون باطلاً للانحراف أي تشريع ينظم
استعمال حق تكوين الجمعيات فينقض تحت ستار التنظيم هذا الحق
أو ينتقص منه انتقاصاً خطيراً ، أما إذا صدر تشريع ينص على سلب
المصريين حق تكوين الجمعيات في ناحية أو في أخرى كان هذا التشريع
باطلاً لمخالفته لنصوص الدستور » .

التساؤل متى يعد ذلك الانتقاص خطيراً ؟ وأين هو المعيار الموضوعي الذي يمكن اتخاذه لقياس أو لوزن مبلغ خطورة ذلك الانتقاص ؟ الواقع أنه حين يقرر أحد اللساير أو إحدى وثائق إعلان الحقوق مبدأ حرية من الحريات ثم يحول المشرع حق تنظيم هذه الحرية فإن المشرع ليس عليه من الناحية القانونية سوى قيد قانوني واحد هو عدم إلغاء أو هدم تلك الحرية — أو على حد تعبير الدكتور السهوري — عدم سلب هذه الحرية^(١) ، أما ما عدا ذلك من قيود فإنها قيود سياسية بحث يرجع الأمر فيها للبرلمان وحده^(٢) ، أو بعبارة أعم للسلطة التشريعية وحدها وتحت رقابة الرأي العام وحده .

وإذا قررنا للقضاء سلطة النظر فيما إذا كان التشريع ينتقص من إحدى الحريات انتقاصاً خطيراً أو غير خطير فإن القضاء في هذه الحالة إنما يخرج عن نطاق مهمته وهي النظر في رقابة المشروعية إلى النظر في رقابة الملاءمة ، أي رقابة سياسة التشريع وليست هذه مهمة القضاء^(٣) .

(١) وذلك ما لم تكن هناك قيود أخرى نص الدستور عليها وفرض على المشرع احترامها .

(٢) راجع مقالة للأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى بعنوان « مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور » منشورة بمجلة الحقوق — السنة الثامنة ١٩٥٩/٥٨ — العددان الثالث والرابع ص ٧٢ وما بعدها .

(٣) راجع في هذا المقام أيضاً الوسيط في القانون الدستوري للدكتور عبد الحميد متولى — طبعة ١٩٥٦ — ص ٦٦٧ و ٦٦٨ ، ويضرب الدكتور متولى في مقالته سالفة الذكر ص ٧٨ و ٧٩ مثلاً على ما يخشى من أن يهدم القضاء رقابته تحت ستار رقابة ممارسة السلطة التشريعية لسلطاتها التقديرية إلى مسألة ملاءمة التشريع أو سياسته بما حدث فعلاً في الولايات المتحدة الأمريكية حيث اتجهت المحاكم الأمريكية وعلى رأسها المحكمة الاتحادية العليا منذ عام ١٨٩٠ إلى مد رقابتها على حالة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية . فقد وقف القضاء هناك مدى الخمسين من السنين ، لا سيما في عهد الرئيس فرانكلين روزفلت ، في وجه سياسة الكونجرس والحكومة التي كانت تتجه إلى صبغ التشريع بصبغة اشتراكية . وكانت معارضة القضاء لهذا الاتجاه تبدو في صورة ما يصدره من أحكام بعدم دستورية تلك التشريعات ذات النزعة الاشتراكية .

ومن الجدير بالذكر أن نصوص الدساتير لا سيما فيما يتعلق بالحريات إنما ترسم عادة بصورة عامة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستوحىها سياسة الدولة التشريعية . وكذلك نجد الدساتير تركت للمشرع قسماً وافراً من الحرية حتى تستطيع أن تتلاءم تشريعاته مع الظروف الجديدة المتغيرة التي قد لا تكون أحياناً داخلة في دائرة حساب واضع الدستور حين وضعه . لذلك نجد نصوص الدساتير بهذا الصدد قلما تفرض على المشرع قيوداً معينة محددة ، إنما نجد تلك النصوص تصاغ عادة في صيغة عامة لا تتضمن شيئاً من بيان كنه تلك الحرية المنصوص عليها ولا بيان الشروط والحدود التي يجب مراعاتها سواء من جانب المشرع أو من جانب الأفراد (١) . وأمثلة هذه النصوص التي نجدها في الدساتير لا يمكن أن نجد أمثالها في القوانين . فالقوانين لا تنتهج مثل هذا المنهج الذي تسلكه الدساتير ، أي أننا عادة لا نجد القوانين تتضمن نصوصاً من طراز هذه النصوص العامة ولا نجد القانون يترك للسلطة الإدارية بيان الحدود والشروط وغير ذلك من الأحكام التي يجب مراعاتها من أجل إعمال نص القانون وتطبيقه . لذلك كان قياس حالة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية على حالة الانحراف في استعمال السلطة الإدارية قياساً مع الفارق (٢) .

(١) راجع هنا أيضاً الوسيط في القانون الدستوري للدكتور عبد الحميد متولى طبعة سنة ١٩٥٦ ص ٦٧١ و ٦٧٢ .

(٢) دكتور عبد الحميد متولى - مقالته السابقة - ص ٧٦ و ٧٧ ويضيف الدكتور متولى انه لعل في ذلك تفسيراً لتلك الظاهرة التي نلاحظها وهو ان احدا من رجال فقه القانون العام الفرنسي لم يعالج موضوع الانحراف في استعمال السلطة التشريعية بينما تزخر مؤلفاتهم ببحث موضوع الانحراف في استعمال السلطة الادارية .

والواقع اننا عندما نتأمل موقف المشرع العادي من الدستور فاننا لا نجد مجالاً لان نصف خروجه على الدستور بأنه انحراف بالسلطة لان عدم التزام المشرع لضوابط العمل التشريعي انما هو مخالفة للقانون وليس اساءة لاستعمال السلطة . وحتى عندما يجاوز التشريع الغرض =

والواقع أن المشكلة في النهاية هي صعوبة وضع حد فاصل بين تنظيم الحرية وانتقاصها بحيث يمكن التقرير على سبيل الحزم بأن المشرع قد تجاوز حد التنظيم المشروع ودخل في نطاق آخر هو نطاق التقيد للحرية الذي يدخل في باب الافتيات الممنوع . ويصعب وضع معيار حاسم يمكن استخدامه بدقة في رسم الحد الفاصل بين التنظيم والانتقاص . ولا يبرأ من هذا العيب الرأي الذي حاول أن يعتبر أن التنظيم يرد على كيفية استعمال الحرية ولا يرد على الحرية ذاتها في حين أن التقيد ينتقص الحرية بحيث يهدر الغاية التي قصد إليها المستور من كفالتها ، فهذا المعيار غير دقيق لما يأتي :

١ - إن نصوص الدستور التي تكفل الحريات لا ترسم نطاقاً واضحاً لكل حرية ، وقل أن تتضمن الدساتير حدوداً موضوعية للحرية حتى يمكن التفرقة بين التنظيم الذي يرد على كيفية استعمالها وبين القيد الذي ينتقص منها أو يرد على جوهرها .

٢ - إن محاولة قصر التنظيم على طريقة استعمال الحرية دون المساس بذات الحرية محاولة غير موفقة لأنهم الخط الفاصل بين وجوه استعمال الحرية وجوهرها ، فالحرية ذاتها شيء مجرد ولا يمكن الإحساس بها إلا عندما تبرز إلى الوجود في صور استعمالها^(١) .

ولقد أسفرت التجربة الأمريكية عن تأييد وجهة النظر هذه فقد تمخض

= المخصص الذي رسم له فان هذا لا يعد انحرافاً بالسلطة وإنما مخالفة للقانون . ان الفروض الخمسة التي ذكرها الأستاذ الدكتور السنهوري لنظريته في الانحراف بالسلطة التشريعية ليست الا تطبيقاً لفكرة مخالفة القانون . ولا يحتاج الأمر فيها الى الخوض في مجال فكرة الانحراف بالسلطة التي هي أصلاً وأساساً لصيقة بالقرارات الإدارية . (راجع من هذا الرأي أيضاً الدكتور أحمد كمال أبو المجد في رسالته « الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري » طبعة ١٩٦٠ هـ وامنش ص ٩٥٢ وما بعدها) .

(١) راجع الدكتور محمد عصفور - الحرية في الفكرين الديموقراطي والاشتراكي طبعة ١٩٦١ ص ٨٨ وما بعدها .

التاريخ الدستوري الأمريكي عن وسيلة لحماية الحريات المنصوص عليها في الدستور من القيود التشريعية في صورة الرقابة على دستورية القوانين ، وذلك حتى بالنسبة للحريات التي أرجع الدستور أمر تنظيمها إلى المشرع . وقد أسفرت التجربة الأمريكية عن الآتي (١) :

١ - لا يمكن أن تستعصى أية حرية من الحريات - حتى تلك التي يفهم من ظاهر نصوص الدستور أنها وردت مطلقة - على تدخل المشرع العادى . إذ يستطيع التشريع العادى أن يقيد على الدوام من هذه الحرية . وذلك لأن كلاً من السلطة والحرية ليس مطلقاً بل نسبياً . ومن ثم لا يخدم الحرية مجرد إعلان عقائد غير مرنة ، وإنما يخدمها التوفيق المتبصر والموازنة الآمنة بين مطالب الحرية من جهة وبين المقتضيات الاجتماعية من جهة أخرى . ولئن اعتبرت الحرية في التصور الاجتماعي الأمريكي للصالح المشترك القيمة العليا في صرح القيم الاجتماعية ، إلا أن الحرية يقيد بها على الدوام واجب احترام المقتضيات الاجتماعية الأخرى التي بعد تحقيقها ضرورياً لكرامة الإنسان وأمنه .

ومفاد ما تقدم أن المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية قد أقرت سلطة المشرع العادى في تقييد الحريات حتى ما ورد منها في الدستور في صياغة تكاد تكون مطلقة ، مع الاحتفاظ للقضاء بسلطة رقابة تلك التشريعات التنظيمية أو المقيدة على أساس من الموازنة بين موجبات الحرية ومطالب الصالح المشترك الذى تمثله السلطة .

ب - إن أقصى ما يمكن أن يرتبه الاعتراف للحريات بالمركز المفضل في عملية الموازنة بين اعتبارات التقييد واعتبارات عدم التقييد هو فرض قرينة عدم الدستورية بالنسبة للتشريع الذى يتدخل في الحرية ، أى نقل عبء الإثبات من الأفراد وفرضه على السلطة العامة . ومفاد ذلك أن هذه القرينة ليست - نظراً للمقتضيات الاجتماعية ذاتها - قرينة مطلقة بل قرينة بسيطة

(١) انظر الدكتور محمد عصفور - المرجع السابق ص ٦٥ وما بعدها .

تقبل إثبات العكس . وكلما أمكن الاقتناع بعكس ما توحى به هذه القرينة — وذلك متى وجدت اعتبارات اجتماعية إيجابية ملحوظة تنقضها — كلما أمكن التسليم بالمستورية التشريع المقيد للحرية .

وأما لوحظ على القضاء الأمريكى فى صدد القيام بعملية الموازنة إتجاه بعض قضاته فى مقام التوسع فى الرقابة على العمل التشريعى إلى الإيمان بأن أهم وظائف القضاء الذى يراقب دستورية القوانين هو أن يرفع الحريات ضد عدوان المشرع سهماً بذلك فى تنمية مثاليات الحرية فى المجتمع . كذلك لوحظ على العكس اتجاه بعض القضاة الأمريكيين فى مقام التضييق من الرقابة على العمل التشريعى إلى الاعتداد بأن على السلطة واجباً دستورياً فى دعم مقامها فى المجتمع تحقيقاً لوظيفتها العليا فى خدمة الصالح المشترك . وذهب فريق آخر من القضاة الأمريكيين أيضاً إلى التمسك بأن للمشرع سلطة تقديرية قلدها له الدستور ذاته وليس للقضاء أن يراقب الملاءمة فى استعمال تلك السلطة .

ونخلص مما تقدم إلى أن النص على الحرية فى إعلان للحقوق أو الدستور سواء على نحو لا يحيل إلى التشريعات العادية مما قد يظن معه عدم جواز التقييد إلا بنص دستورى ، أو على نحو يرخص لتلك التشريعات بفرض قيود تنظيمية عليها ، لن يكون ذا قيمة عملية مطلقة من الناحية القانونية لغل يد المشرع العادى عن التعرض للحرية المذكورة بتنظيم قد يصل فى مداه إلى فرض قيود جديده عليها : وذلك حتى فى ظل نظام يسمح برقابة دستورية القوانين .

والواقع أن وصف بعض الحريات بالحريات المطلقة وصف غير دقيق لهذه الحريات لأن الحريات جميعاً باعتبار أنها تعتمل فى وسط اجتماعى تعتبر نسبية . والحق أن التقسيم يجب أن يصحح إلى القول بأن هناك حريات أكثر نسبية من غيرها .

ومن ثم كان الوضع القانونى الفعلى للحرية رهيناً بالتشريعات التى تصدرها السلطة التشريعية العادية فى شأنها ، فعمل هذه السلطة هو الذى

يرسم الحدود الحقيقية للحريات تبعاً للتصور السائد للصالح المشترك في زمان ومجتمع معينين .

ونرى أن واضح الدستور يجب أن يكون واقعياً ، فلا يضع المشرع العادى في وضع المعتدى على نصوصه إذا اتسمت بالجمود : إذ أن الحاكم مضطر لإزاء بعض الاعتبارات المشروعة إلى إيراد حجره على الحرية الفردية . ويجدر أن نثق في المشرع العادى ثقة أكبر .

ولذلك يكون قد اتسم بالواقعية مسلك الدستور المؤقت للجمهورية العربية الصادر في ٥ من مارس ١٩٥٨ إذ نص في مادته العاشرة على أن « الحريات العامة مكفولة في حدود القانون » ومن قبله دستور الجمهورية المصرية الصادر في عام ١٩٥٦ إذ نص على أن الحرية الشخصية « مادة ٣٤ » وحرية الذهاب والإياب والإقامة داخل الوطن « مادة ٣٩ » وحرمة المسكن « ١١ » وسرية المراسلة « مادة ٤٢ » وحرية الرأي « مادة ٤٤ » ومادة ٤٥ وحرية الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات « مادة ٤٦ » وحرية تكوين الجمعيات « مادة ٤٧ » وحرية التعليم « مادة ٤٨ » وحرية تكوين النقابات « مادة ٥٥ » هي حريات مكفولة في حدود القانون .

الفصل الثاني

السلطة التشريعية العادية

البحث الأول

حالة عدم ارتكان الحريات إلى أى نص دستورى

إذا لم يدرج مبدأ الحريات الفردية والعناصر الأصولية لتنظيمها في انصوص الدستورية فإن السلطة التشريعية العادية تضحي صاحبة الكلمة العليا في الموضوع ، إذ سيتوقف عليها وحدها تنظيم الحريات الفردية أو عدم الاعتراف بها كلية (١) .

وقد أكد إسمان (٢) أن مثل هذا الوضع من الناحية القانونية ليس فيه ما يجدر التضمر منه جدياً ، وذلك لأنه لا يكتفى أصلاً أن يكفل الدستور ممارسة حرية ما لكى توجد هذه الحرية ، بل لابد أن يوجد تنظيم لها ببساطة التشريع . وما دام هذا التشريع لم يتحقق فليس ثمة إلا مجرد وعد غير قابل للتطبيق العملي (٣) .

(١) رسالة مورانج ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) في مرجعه السابق ص ٦٠٠ وما بعدها .

(٣) ومن الجدير بالملاحظة أنه في ظل الدستور الفرنسى الصادر في عام ١٨٧٥ الذى لم يشر الى الحريات الفردية تقررت واستتببت بتشريعات ثلاثة من اكبر الحريات ، هي :

ويبدو جلياً أنه إذا تعلق الأمر بتعيين الحدود التي يمارس فيها الفرد حريته فثمة سلطة واحدة في الدولة هي المختصة أصلاً ، وهذه السلطة هي السلطة التشريعية . فالتشريع باعتباره صادراً عن أقدر السلطات على استجلاء جوانب الصالح المشترك والتعبير عن مقتضياته لارتباط تلك السلطة على الأخص بالإرادة الشعبية ، وخضوعها لرقابة الرأي العام وحده ، هو الذي يمكن أن يضمن التوافق بين الحريات والصالح المشترك^(١) .

نظرية الحقوق المحددة :

والواقع أن صور الحرية عديدة حتى أن المشرع لا يصل إلى تحديد خطوط كل منها ولذلك فهو يقتصر على وضع النظام القانوني للحريات الأساسية منها فحسب ، سواء لأنها كانت تلقى عتاً أكبر في الماضي ، أو للأهمية التي ترجى منها من وجهة النظر السياسية مستقبلاً . ويهدف المشرع بذلك إلى تعيين جوهر الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية لنظام الحكم القائم^(٢) ، ويطلق على الحريات التي يعنى المشرع بوضع نظامها القانوني في زمان ومجتمع معين الحقوق المحددة .

ويترب على نظرية الحقوق المحددة إبراز متانة الحرية المحددة . أى التي تناولها المشرع بالنص والترتيب ، مما يقرر لها كفالة إزاء تصرفات الإدارة . فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على أن واقعة تولى المشرع بنفسه تنظيم ممارسة حرية من الحريات يوجب على الإدارة قدراً أكبر من الحرص

١ = حرية الصحافة (بتشريع ٢٩ يوليو ١٨٨١) .

ب - حرية تكوين الجمعيات (بتشريع أول يوليو ١٩٠١) .

ج - حرية الاجتماع (بتشريع ٣٠ يونيو ١٨٨١) .

(١) وقد بكر اعلان الحقوق الاكبر بتسجيل هذا المبدأ بقوله ان ممارسة الحريات الفردية لكل انسان ليس لها من قيود الا تلك التى تكفل للآخرين من اعضاء المجتمع ممارسة ذات الحريات . ولا يمكن تعيين هذه القيود الا بالتشريع .

(٢) راجع موجز بيردو في الحريات والحقوق ص ٥٦ و٥٧ .

على تلك الحرية والحرية في تصرفاتها تجاهها مما يخفف على الفرد عبء إثبات أن الإدارة قد تجاوزت سلطتها . فواقعة إخلال الإدارة بحرية محددة ، أى بحرية عامة كفلها ونظمها القانون ، تعتبر خطأ أفدح من واقعة إخلالها بحرية أخرى تعتبر لعدم تناول المشرع لها بالنص والتنظيم من قبيل المسموحات^(١) .

هذا فضلاً عن أن القيمة القانونية للحرية المحددة أو المعرفة لا تقتصر على أن الإدارة يجب عليها أصلاً عدم تعطيل ممارستها . بل يجب عليها أيضاً أن تحمي ممارسة هذه الحرية ضد الاعتداءات التي قد ترد عليها من الغير . ومن ثم كانت حرية العقيدة حرية محددة وجب على الإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لكفالة ممارسة أفراد ملة من الملل شعائرهم الدينية ولحمايتهم من تعرض المناوئين أو المعادين لهم وتهمهم عليهم .

وهكذا تكون الحرية أمناً وأقوى متى أضحت حرية محددة أو معرفة^(٢) إذ يترتب على تناول التشريع لحرية فردية بالتنظيم والترتيب على الأخص أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تلجأ إلى التضييق من هذه الحرية مخالفة بذلك التشريع . وقد جاءت المادة الرابعة من إعلان الحقوق الأكبر ناصة على أن القيود لا تورد على الحرية الفردية إلا بتشريع ؛ بمعنى أن الفصل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية يفضي إلى قصر مهمة إيراد القيد على الحرية المحددة على السلطة التشريعية دون السلطة التنفيذية^(٣) .

(١) ويمضي الأستاذ بيردو في شرح النتائج المترتبة على نظرية الحريات المحددة الى أن القاضي ازاء تصرف ادارى موجه الى حرية محددة يجب عليه أن يستخلص ايضاً روح النصوص الخاصة بتلك الحرية المحددة في مجموعها ، وان يقدر مشروعية تصرف الادارة الموجه اليها على ضوء ما يستخلصه من روح تلك النصوص .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى في ١٩/٥/١٩٣٣ - داللوذ الدورى - ٥٦/٣/١٩٣٣ .

(٣) راجع ص ٤٥ وما بعدها من :

Benoit Jeanneau, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative . Paris, 1954.

. ومن ثم يتأكد بنظرية الحريات المحددة أو المعرفة مدلول النظام الديمقراطي الذى يفترض وجود حريات لا يتصور وجوده دونها ، ذلك لأن تلك النظرية — كما رأينا — تقف فى وجه تضيق الإدارة من ممارسة الأفراد لحرياتهم تلك ، كما تضع على عاتق الإدارة التزاماً إيجابياً بحمايتها .

التجربة الانجليزية باعتبارها المثل التاريخى على حالة عدم ارتكان الحريات الى أى نص دستورى :

قد تلقى أساليب الاعتراف بالحريات الفردية أيضاً بعض الضوء على الطبيعة القانونية لتلك الحريات ، أو على الأقل تبين اختلاف مدى الاعتقاد فى طبيعة الحرية وكيفية نظر الضمير الدستورى فى مختلف الدول إليها تبعاً لاعتبارات كثيرة ، منها مدى الطبيعة العملية أو المثالية للشعوب ومشرعها . وقد عرفت النظرية العامة للحريات الفردية ثلاثة أساليب للاعتراف بالحريات ، فهناك :

أولاً — أسلوب « إعلانات حقوق الإنسان والمواطن » التى تتضمن تعداداً للحريات الفردية دون جزاء قانونى على المشرع العادى فى حالة الإخلال بها^(١) .

ثانياً — أسلوب الاعتراف الدستورى مع توفير الضمان القضائى حتى لزاء المشرع . وهذا هو الأسلوب الذى اتبعته الولايات المتحدة الأمريكية حيث نرى محاكمها تملك رفض تطبيق التشريع المخالف للدستور .

ثالثاً — الأسلوب الإنجليزى فى الاعتراف بحريات الأفراد . وفى ظل هذا الأسلوب لا نجد اعترافاً دستورياً بالحريات . ولكن هذه الحريات تحمى أمام القضاء العادى إذا ما مست السلطة التنفيذية حرية الفرد من غير سند من التشريع الذى يجب أن ينحولها صلاحيات لإتيان تصرف ما^(٢) .

(١) وقد اختلف المفكرون فى قيمتها القانونية كما سبق أن رأينا .
(٢) الدكتور محمد عصافور : الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى — ص ٤٨ وما بعدها .

ولم يعرف التاريخ الدستوري الإنجليزي في وقت من الأوقات تسجيل نظريات معينة في وثائق دستورية . بل إن من الشائع القول بأن إنجلترا لا تعرف الدستور المكتوب . ويمكن أن نقول بصفة عامة إن صراع الشعب الإنجليزي لإقرار حرياته تمثل في صراعه لإخضاع الملك لحكم القانون أسوة بأفراد الشعب . وقد تمخض هذا الصراع عن عدد من الوثائق الدستورية الهامة في مجال دراسة تاريخ الحريات الفردية . وهذه الوثائق هي :

- ١ - العهد الأعظم عام ١٢١٥ .
- ٢ - ميثاق الحقوق عام ١٦٢٨ .
- ٣ - قائمة الحقوق عام ١٦٨٩ .
- ٤ - قانون الهابياس كريس أو قانون الحرية الشخصية عام ١٦٧٩^(١) .
ونشارك الوثائق الدستورية الإنجليزية في السمات الآتية^(٢) :

١ - لا تسجل هذه الوثائق عقائد ونظريات فلسفية بل كل ما في الأمر أن الأشراف في العهد الأعظم والبرلمان في ميثاق الحقوق يسجلون على الملك ووزرائه بعض الإساءات والتعسفات يعدونها على وجه الحصر ويطلبون من السلطان أن يقرر عدم العودة إلى إتيانها لأنها تنافي « حريات

(١) راجع بالنسبة لهذه الوثائق مذكرات الدكتوراه لبرونيه بعنوان الحريات الفردية ص ٧ وما بعدها و ص ٥٢٥ وما بعدها من :

J. Delpech et Julien Laferrriere, Les constitutions modernes. Tome I. Librairie Recueil Sirey 1928.

و ص ٧٢ وما بعدها من مبادئ القانون الدستوري للدكتور سيد صبرى - طبعة ١٩٤٩ و ص ٦٣ و ٦٤ من :

Kennith Mackenzie. The English Parliament. Pelican books, no 208.

وكذلك مطول القانون الدستوري لدوجي - جزء ثالث ص ٦٩٤ .

(٢) راجع برونيه في مذكراته الدكتوراه بعنوان الحريات الفردية سالف الإشارة إليها - ص ٨٧ وفي مؤلفه « الضمانة الدولية لحقوق الإنسان » سالف الإشارة إليه طبعة ١٩٤٧ - ص ٢١٢٠ . ودوجي في مطوله عن القانون الدستوري - جزء ثالث - ص ٦٠١ .

وعادات المملكة دون « أن يحاولوا الإبانة عن شرعية مطالبهم بالالتجاء إلى قرارات مستمدة من نظرية فقهية أو فلسفة معينة . ثم نرى الملك من ناحية تحت ضغط الظروف يرضخ ويوقع الوثيقة المقدمة إليه .

فنحن لا نصادف في هذه الوثائق أى إعلان للحقوق بمعنى الكلمة يقوم على تأكيد مبادئ فلسفية تم يتدرج إلى تعداد الحقوق والحريات التي تنحدر منطقياً عن هذه المبادئ . وبما لاشك فيه أن هذه الوثائق الدستورية تتضمن مع ذلك الإشارة إلى طائفة من الحريات طالب بها ممثلو الشعب واعترف بها الملك . ولكن هذه بعيدة عن أن تكون إعلانات للحقوق بمعنى الكلمة ، فهي لا تعدو أن تكون مجرد تعهدات منتزعة من الملك تحت تأثير القوة أو الضغط الأدبي بعدم العودة إلى ما يحمله عليه الشعب من إخلال بالحريات الفردية . ولكن ما هي المبادئ التي تقوم عليها هذه الحريات ؟ هذا ما سكت عنه الوثائق الإنجليزية مكتفية بالإحالة إلى « حريات وعادات المملكة » .

٢ — لا يتعلق الأمر في الوثائق الدستورية التقليدية الإنجليزية إلا بتقييد سلطات الملك دون البرلمان . وهذه خصيصة أساسية تميز القانون العام الإنجليزي . فالشعب الإنجليزي يعتبر أن البرلمان ممثله ، وبالتالي لا يفكر في اتخاذ أى تدبير يحد من سلطانه . وفي هذا تختلف الوثائق الدستورية الإنجليزية عن كل من الوثائق الدستورية التقليدية الأمريكية والوثائق الدستورية الفرنسية . كما يجهل القانون العام الإنجليزي التفرقة المقررة بين القاعدة القانونية الدستورية ، والقاعدة القانونية التشريعية العادية وما تقتضيه هذه التفرقة من علوية القاعدة الأولى على الثانية وإلزامها المشرع العادي .

ويترب على ذلك في القانون العام الإنجليزي أن تبقى سلطات البرلمان مطلقة ، من الناحية النظرية على الأقل . ولهذا يتندرون بأن البرلمان في إنجلترا يملك أن يفعل كل شيء ما عدا تحويل الرجل إلى امرأة^(١) .

١١) راجع مطول دوجي في القانون الدستوري — جزء ثالث ص ٦٩٣ وما بعدها .

فالبرلمان الإنجليزي لا يعد سلطة تشريعية فحسب ، بل يعد جمعية تأسيسية كذلك . فهو يستطيع على قدم المساواة أن يسن أو يعدل أى تشريع سواء أكان تشريعاً عادياً أم دستورياً . ولا توجد في الوقت نفسه في البلاد أية سلطة أخرى تستطيع أن تقرر أن قانوناً أو تشريعاً أقره البرلمان يعد باطلاً لمخالفته للدستور أو لأى سبب آخر من الأسباب . فالبرلمان صاحب سيادة مطلقة بمعنى أنه سلطة سن التشريعات دون أن ترد أية قيود قانونية على سلطته . ويرى الفقيه دايسى^(١) أن من الغريب على أفهام الإنجليز كيف لا تكون الهيئة النيابية التشريعية في دولة مستقلة هيئة ذات سيادة . أما المحاكم فلا يمكنها أن تعرف شيئاً عن الإرادة الشعبية إلا إذا عبر عنها في قانون يضعه البرلمان^(٢) . على أن من البدهي أنه إذا كانت سلطة البرلمان من الناحية القانونية غير مقيدة ولا محددة فإن الأمر لا يمكن أن يكون كذلك من الناحية العملية أو السياسية^(٣) .

المبحث الثاني

التشريع وكفالة الحرية

يقتضى حسن تفهم الصالح المشترك قبل كل شيء الاحتفاظ بالتشريع بتنظيم الحريات الفردية . فإذا كان لا مفر من تقييد الحرية متى اقتضت مطالب الصالح المشترك ذلك فلا بد أن يحىء تقييد الحرية بقانون أو بناء على قانون^(٤) .

(١) راجع ص ١٢١ من

Dacey, Introduction to the study of the law of the constitution. London, 1945

(٢) راجع دايسى - المرجع السابق ص ٧٢ .

(٣) راجع فيما تقدم الدكتور عبد الحميد متولى - مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور ص ٦ وما بعدها .

(٤) انظر مناقشة لماذا كانت ثمة مجالات مقصور تنظيمها على التشريع

ص ٥١ وما بعدها من

Henri Bonneau, La distinction de la loi et du règlement. Paris, 1944.

ويرجع اعتراف القانون العام بهذه القاعدة إلى أمد ليس بالقريب . فقد سجلتها المادة الخامسة من إعلان الحقوق الأكبر الصادر في عام ١٧٩١ إذ نصت على أنه « لا يجوز أن يمنع التشريع إلا التصرفات الضارة بالمجتمع . وكل مالا ينص على منعه لا يجوز أن يحال بين الفرد وإتيانه . ومالا يأمر به لا يمكن أن يجبر أحد على إتيانه » .

ومفاد ذلك :

١ - أنه لا يمكن أن يتولد أى واجب قانونى على عاتق الفرد إلا متى نص التشريع عليه سواء مباشرة أو غير مباشرة .

ب- وإذا كان التشريع هو وحده الذى ينطق بالقاعدة القانونية فإن جميع السلطات فى الدولة تلتزم باحترامه ولا يجوز لواحدة منها أن تفرض على أفراد قيوداً أو واجبات لا تلقى سنداً لها من التشريع^(١) .

ولكن ما الداعى الى تطبيق كل هذه الأهمية على التشريع ؟

فقبل فى أول الأمر إن مرد ذلك الطبيعة الذاتية للعمل التشريعى نفسه باعتباره التعبير عن الإرادة العامة . فمن المستبعد أن تنصرف هذه الإرادة العامة إلى استبعاد المواطنين الذين أسهموا فى تكوينها والحدود على حريات الذين بذلوا أصواتهم لقيامها . وبصرف النظر عما فى هذا القول من صبغة نظرية فالواقع أن جعل تنظيم الحريات أمر قاصر على المشرع مرده أسباب عملية جدية ، يمكن إيجازها فيما يأتى :

أولاً : إن سن التشريع يقتضى إجراءات معينة فيها الضمان للحريات الفردية ، فلا شك أن فى استلزام صدور القيد على الحرية من سلطة معينة بعد اتباع إجراءات مرسومة ابتداء مطلب جدى يقلل من الإفراط فى فرض القيود على الحرية^(٢) .

(١) راجع موجز بيردو فى الحقوق والحريات ص ١١٨ و ١١٩ .

(٢) راجع فالين - الفردية والقانون ص ٢٨٠ و ٢٨١ .

ثانياً : إن في الطبيعة القانونية للتشريع أكبر حماية يمكن توفيرها للمواطن
الفرد :

- أ - فالقانون عام ولا يتصرف إلى فرد بعينه .
 - ب - والقانون يأبي الرجعية .
 - ج - والقانون يوجب المشروعية .
- وستولى كلا من هذه النقاط بشيء من التفصيل فيما يلي .

المطلب الأول : ما الذي تستمده الحرية من إجراءات سن التشريع :

- تتميز إجراءات سن التشريع في الديمقراطية النيابية بأمرين :
- الأول :** قيام النقاش بين أوجه النظر المتضاربة .
 - والثاني :** قيام العلانية في العملية التشريعية .

١ - المناقشة :

يمر التشريع قبل سنه بإجراءات ومراحل يمكن فيها لكل ذي رأي من ممثلي الأمة أن يدلي برأيه في المجلس النيابي معلناً عدم موافقته على مشروع القانون المطروح أو يطلب تعديل بعض نواحيه . وفي جو من المداولة المخلصة المتزهة المستنيرة يمكن أن تلقى حقوق الأفراد العامة دفاعاً مجدياً وتقديراً لاثقاً . كما أن في هذه المداولة والمجادلة تنبيهاً مفيداً للرأي العام .

٢ - العلانية :

في علانية نشاط السلطة التشريعية ما يسمح للمواطنين بمعرفة كيف تعالج أمورهم العامة وكيف يبت فيها . وللعلانية وجهان :

- أ - علانية تتحقق بالسماح للمواطنين بحضور جلسات المجلس النيابي أو مجلس الأمة . على أن هذه العلانية غير كافية لأن عدد الذين بمقدورهم حضور ومتابعة الجلسات لا يمكن أن يكون إلا محدوداً بسبب حيز المكان .

فضلاً عن الاضطرار إلى التضييق من نطاق الحضور في بعض الأحيان تلافياً لما قد تلجأ إليه الجماهير من تظاهر وإبراز عنيف لمشاعرهم^(١) .

ب - وعلائية تحقيق بطبع ونشر محاضرات جلسات المجلس النيابي في جريدة رسمية وفي الصحف السيارة ، وبإذاعة صور صوتية ومرئية لمسار يدور بالجلسات من مناقشات ومساجلات . وهذه العلانية أبلغ أثراً وأوسع مدى حيث أنها تصل إلى عدد لا حصر له من المواطنين .

هل تستطيع السلطة التنفيذية ان تقيم تنظيمها قانونيا وطيد الأركان للحرية؟

وبعد أن رأينا ما تستفيدة الحرية من إجراءات سن التشريع ، فإن من المناسب أن نحدد ما إذا كان يتصور تشييد نظام قانوني للحرية يكون أساسه قراراً تنظيمياً أو لائحة .

١ - فمن ناحية أولى : القرار تصرف من تصرفات السلطة التنفيذية . ومن ثم يحضر ويصاغ بمعرفة رجال مكلفين بضمان سير المرافق العامة . وحتى لو ثبت للإدارة في لحظة ما جدوى الحرية وعدم التدخل فإن ذلك الاعتبار لن يكون حتماً بالكافي لحملها على عدم المساس بهامتي وقتت حجر عثرة أمامها في تنفيذها لوظيفتها . ولا يرضى الموظفون عادة أن تصطدم أعمالهم بعقبات في إمكانهم الإطاحة بها . أما ما يشغل السلطة التشريعية فهو شيء آخر جدد مختلف ، إذ هي تتخلص من تلك الانشغالات الإدارية ولا تقف الحرية عقبة كئوداً في سبيلها . وإذا استشعرت السلطة التشريعية حركة قوية في صف حرية ما من قبل غالبية الرأي العام ، أى من قبل غالبية الناخبين ، فإن السلطة التشريعية ستقررها في النصوص التي تصوغها . ولاشك أن الرأي العام ذو نفوذ أكثر فاعلية على نوابه المنتخبين مما له على موظفين يتصرفون مستترين باسم الإدارة .

(١) مازالت تعلق بالأذهان صور من مساوئ الثورة الفرنسية حيث كانت مناقشات أعضاء المجالس النيابية تدور تحت ضغط الجماهير والغوغاء .

٢ - ومن ناحية ثالثة : تبدو علوية التشريع وأفضليته في طريقة صممه
فالتشريع نص يبرمج إجراءات قانونية على قدر من التعقيد ، ولكنها تتمتع
— كما رأينا — بكونها علنية وتتسع لجدل الآراء . ومن ثم يمكن الأمل في أن
تشريعاً ما عندما يقرر حرية أو على العكس يورد عليها قيداً من القيود
يستجيب إلى حاجة عميقة يستشعرها الرأي العام . وعلى الأخص فإن مشروع
القانون المقترح يكون معروفاً مما يسمح للرأي العام بممارسة نوع من الضغط
في صف ذلك التشريع أو ضده عند التصويت النهائي عليه .

أما إعداد القرار أو اللائحة فيتصف بالسرية ، إذ أنه يتم في مكاتب
الموظفين أو الوزراء^(١) .

على أن تعذر الاعتراف بإمكان تشييد نظام قانوني للحرية على أساس
من لائحة أو قرار ينحدر على الأخص من مفهوم الحريات . فقد رأينا أنها
في الواقع قيود نابعة من الصالح المشترك وواردة على سلطات البوليس المطلقة
أصلاً . ويمكن أن نفترض عن طريق فكرة القيد الذاتي أن ترضي الإدارة
في لحظة من اللحظات بالتقليل تلقائياً من مكانتها البوليسية في سبيل إفراح
الرجال أمام الحرية ، إلا أنه لا يبدو لنا مع ذلك أنه سيكون من الممكن أن نرى
هنا حرية ما إذ لن تتأتى لبقائها أية ضمانات . ولن تتردد الإدارة في إلغاء قرارها
السابق الذي أرسى ما سمي بالحرية إذا بدت مقلقة لها . وبعبارة موجزة إن
الحريات التي تقوم على ذلك الأساس الواهي ستنتصف بقدر كبير من القابلية
للانكسار وستقترب كثيراً من العديد من التراخيص والسماحات الإدارية
وهي جميعاً قابلة للإلغاء والعدول عنها في الوقت الذي تقدره الإدارة .

(١) راجع ص ٩٦ و ٩٧ من مذكرات الأستاذ André Hauriou

بعضوان Les libertés individuelles et l'administration

المطلب الثاني : ما الذى تستعده الحرية من طبيعة التشريع :

اولا : عمومية التشريع وعدم انصرافه الى فرد بعينه :

وهذه القاعدة الأصولية أيضاً قديمة العهد فى فكرة القانون العام ، إذ نصت المادة السادسة من إعلان الحقوق الصادر عام ١٧٩١ على أنه « يجب أن يكون التشريع واحداً بالنسبة للجميع سواء فى حمايتهم أو فى عقابهم » . وهذه العمومية تضمنى على التشريع طابعاً غير ذاتى يستبعد معها كل احتمال للتعسف ، مادام أن التشريع لا يواجه حالة شخصية ، بل إنه يقرر قاعدة موضوعية . فالتشريع لا يواجه أشخاصاً بل ينشئ أو يعدل مراكز قانونية عامة ، بمعنى أنها واحدة بالنسبة لجميع الأفراد الذين يوجدون فى تلك المراكز . فضانة العمومية إنما تعنى أن الحكم القانونى الذى تضمنته القاعدة التشريعية لا يخص من حيث المبدأ حالة فردية قائمة ولا أفراداً معينين بنواتهم ، بل هى حكم يوضع مقدماً ليطبق على كل الحالات وعلى كل الأشخاص الذين يتوافر فيهم ما اشترطه المشرع .

ولابغى هذا أنه لكى يكون النص عاماً يجب أن يحس المواطنين كافة بل يكفى لذلك أن يسجل المشرع قاعدة مجردة عن الاعتداد بشخص معين بالذات أو بأشخاص معينين بنواتهم .

وقد أخذ القانون العام الحديث فى ذلك برأى مونتسكيو الذى رأى أن الأمن الشخصى للمواطنين لا يتأتى إلا باشتراط العمومية وعدم الذاتية فى القواعد التشريعية . وبذلك لا يكون التشريع متحزباً أو متعصباً . فضلاً عن أن الأفراد سيعرفون مقدماً حكم القانون الذى سيسرى فى حقهم . وبالتالي لن يقوم لديهم الشك فى نوايا واتجاهات الحاكمين .

على أن وجهة نظر مونتسكيو هذه وقف فى وجهها مدلول آخر للتشريع قام على أنه لما كانت الإرادة العامة تخلص عملاً إلى أن تكون إرادة الهيئة التشريعية الممثلة للأمة فإن كل ما تعلقه تلك الهيئة تكون له صفة التشريع . وهكذا تغلب النظرة إلى الشكل على النظرة إلى الموضوع . فإذا كانت الهيئة

التشريعية غير مقيدة بأن يأتى تشريعها على معنى معين فإن هذا الرأى يقلل كثيراً من قيمة الضمانة التشريعية طالما أن السلطة التشريعية تستطيع أن تصفى صفة القاعدة القانونية على كل وجهة نظر تتبناها .

ولا يقلل من هذا التقديس شيئاً التمسك بأن هذه النظرية وحدها هي التي تتفق مع سيادة الأمة ، وبالتالي سيادة الهيئة المتكلمة بلسانها ، لأن الأمر يبنى على حاله من إضعاف احتمالات توفر الأمن الشخصى للأفراد طالما أن كل ما يستقر عليه رأى الهيئة النيابية سيتخذ صفة التشريع ويلزم الأفراد بصرف النظر عن المادة التي انطوت عليها نصوص التشريع الصادر .

وإذا كانت النظرية المبينة على مذهب مونتسكيو هي التي قدر لها الغلبة في التاريخ المستورى الحديث ، إلا أن المبدأ المتبع جرى بأن تبقى العمومية النص هي القاعدة الأولية . على أنه إذا رأت الهيئة التشريعية ممثلة الشعب أن من الملائم الخروج على تلك القاعدة فإنها تخرج عليها ، ولكن الهيئة النيابية تتحجم عن الخروج على قاعدة العمومية إلا استثناء إذا اقتضت ذلك مصلحة قومية عليا وبرضاء الأمة^(١) .

ثانياً : عدم رجعية التشريع من حيث المبدأ^(٢) :

إذا كان التشريع الجديد هو الواجب التطبيق في المستقبل على الروابط والوقائع التي تحدث بعد صدوره ، فلأن المحافظة على الأمن الشخصى للمواطنين على الأخص يقتضى ذلك .

وتفرض عدم الرجعية نفسها على سلطة المشرع كأصل تقتضيه طابع الأشياء ، لأنه إذا قيل بأن يهدم التشريع الروابط القانونية التي نشأت صحيحة

(١) راجع موجز بيردو في الحقوق والحريات ص ١١٩ و ١٢٠ وأيضا ص ٧٢٤ وما بعدها من :

J. Barthélemy et P. Duez, Traité de droit constitutionnel. Paris, 1933

(٢) راجع بصفة عامة ص ٦٤ وما بعدها من :

Jaqes Robert, Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration. Thèse Paris, 1956

ومشروعة في ظل تشريع سابق فربما أصبح التشريع بذلك أداة فوضى واضطراب^(١) على أن في الأمر تفصيلاً نجمله في الآتي :

١ - **في المسائل الجنائية :** تعتبر عدم الرجعية مبدأً دستورياً ملزماً للمشرع ذاته ، إذ أن عدم رجعية التشريع الجنائي هي نتيجة مترتبة على قاعدة تقليدية هي قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » وقد رددت هذه القاعدة المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ والمستور الفرنسي الصادر في ٢٧ من أكتوبر عام ١٩٤٦ والمادة ٣٢ من دستورنا الصادر في ١٦ من يناير سنة ١٩٥٦^(٢) .

٢ - **أما في المسائل المدنية :** فلم تعد عدم الرجعية مبدأً دستورياً ، فطالما أن التشريع هو المهيمن على المراكز القانونية التي تنحدر منه فإن المشرع غير ملزم بعدم التعديل في مضمون المراكز القانونية وهو يعدل القاعدة التي

(١) سجلت هذا المبدأ المادة الثانية من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على أن « التشريع لا يواجه إلا المستقبل ، وليس له أي أثر رجعي » وجرت المادة ٢٧ من دستور عام ١٩٢٣ الملقى بأنه « لا تجرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ، ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص » .

(راجع موجز بيردو في الحريات والحقوق ص ١٢١ وما بعدها وكذلك ص ١٥٧ من « مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة » للدكتور السيد محمد مدني طبعة ١٩٥٢) .

(٢) وقد يحدث أن يتحايل المشرع على مبدأ عدم رجعية التشريع الجنائي عن طريق التشريع التفسيري فيصدر تشريعاً يصفه بأنه تفسيري لتشريع سابق . ومن ثم يفيد التشريع الذي وصف بأنه تفسيري من التاريخ السابق الذي عمل به التشريع المفسر . فإذا كان التشريع تفسيرياً حقاً فإنه يسري من تاريخ سريان التشريع المفسر . ولكن إذا لم يكن تفسيرياً حقاً فإن القاضي يكون أزاء تشريع جنائي ذي أثر رجعي ، وبالتالي غير جائز التطبيق إلا من وقت صدوره تأسيساً على قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » التي وردت في الدستور - راجع - بيردو - موجز الحريات والحقوق ص ١٢٢ .

وضعها . وهو ما يعبر عنه بأن القاعدة التشريعية قابلة للتعديل على الدوام : وكل ما يمكن أن يقتضيه المواطن هو أنه طالما أن القاعدة التشريعية لم يلحقها التعديل فإنها يجب أن تلقى الاحترام (١) .

وفي القول بأكثر من ذلك ما قد يصيب التنظيم القانوني بمجمود غير مناسب للمقتضيات الاجتماعية ، ويحد بشكل سيء من سلطات المشرع الذي يجدر أن يكون حراً في تعديل مضمون المراكز القانونية . فالأمر بالنسبة له يجب ألا يعلو أن يكون أمر تقدير وملاءمة لما إذا كان الصالح المشترك يستدعي الخروج عن الاستقرار السابق (٢) .

٣ - أما بالنسبة للتشريعات المنظمة للسلطات العامة : فليس لأحد أي حق مكتسب في أن يكون ترتيب ممارسة السلطة العامة على نحو دون آخر (٣) .

ثالثاً - مبدأ المشروع (٤) :

تنحدر من طبيعة التشريع أيضاً ضمانات جديدة للحرية وذلك بفضل :

١ - المشروعية الموضوعية من ناحية .

(١) نصت المادة ٦٦ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة على أن « لا تسرى أحكام القانون إلا على ما يقع من تاريخ العمل بهما ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة » .

(٢) وقد اتبعت في بعض البلاد مثل سويسرا طريقة خاصة للتقليل من آثار عدم الاستقرار الذي ينطوي عليه تمتع المشرع بحرية إصدار التشريعات المدنية ذات الأثر الرجعي . وتنحصر هذه الطريقة في تضمين الدستور المسائل التي يرى عدم جعلها مستقبلاً تحت رحمة إصدار المشرع لتشريع ذي أثر رجعي بالنسبة لها .

(٣) بيردو - موجز الحريات والحقوق ص ١٢٠ و ١٢١ .

(٤) راجع في صدد هذا المبدأ مؤلف الدكتور طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - القاهرة سنة ١٩٦٣ . ومؤلف الدكتور فؤاد العطار - رقابة القضاء لأعمال الإدارة - القاهرة سنة ١٩٦٠ ص ١٨ وما بعدها .

٢ - المشروعية الشكلية ناحية أخرى .

وتنهي المشروعية الموضوعية عن كل استثناء فردى فيه مخالفة لقاعدة تشريعية سابقة ولو صدر هذا الاستثناء من الهيئة التشريعية ذاتها ، وأما المشروعية الشكلية فتحتّم على هيئات الدولة أن تراعى في كل تصرف من تصرفاتها القاعدة القانونية التي تصدر من هيئة أعلى من غيرها .

المشروعية الموضوعية :

يؤكد القانون العام وجوب التزام الحاكين ومندوبيهم أى أعضاء السلطة التشريعية وأعضاء السلطة التنفيذية - باحترام القوانين السابق إصدارها . وينحصر هذا الالتزام بالضرورة من اعتبار التشريع عملاً قانونياً عاماً وغير شخصي . فإذا وضع الحاكم قاعدة قانونية عامة فلا يجوز لهم مخالفتها بأحكام فردية خاصة في حالات ملموسة بل يتعين في كل حالة من هذه الحالات أن تطبق القاعدة التشريعية العامة السابق وضعها كلما توافرت الشروط اللازمة لهذا التطبيق .

ولا يمكن للحاكين واضعي التشريع أن يتحللوا من تطبيق التشريع الذى وضعوه مع قيامه . وكلما توافرت في حالة من الحالات الشروط التي استلزمها التشريع وجب عليهم الاعتراف بقيام المركز الناشئ عنه لصالح أحد الأفراد وإلا كنا بإزاء مخالفة لمبدأ المشروعية .

والواقع أنه لا جزاء قانوناً على الهيئة التشريعية متى تركزت فيها كل السلطة السياسية إذا خالفت مبدأ المشروعية الموضوعية ، إذ يلزم لتسجيل هذه المخالفة عليها قانوناً قيام هيئة تتولى رقابتها . وكثيراً ما تقف سيادة السلطة التشريعية حجر عثرة في سبيل وجود مثل هذه الهيئة الرقابية وقيامها بمهمتها . ومع انعدام مثل هذا التنظيم الوضعي للرقابة يبقى الباب مفتوحاً أمام القرارات الفردية التي تتخذها الهيئة التشريعية مخالفة بما سبق لها أن أصدرته من قوانين . وإذا كان مبدأ المشروعية الموضوعية ملزماً للحاكين على وجه العموم . فهو ملزم لوكلائهم من باب أولى ، بل إنه ملزم لهم بشكل أكبر .

وإذا كان مبدأ المشروعية ملزماً لوكلاء الحاكمين فإن حال الحاكمين يختلف عن الوكلاء إزاء مبدأ المشروعية الموضوعية من النواحي الآتية :

(١) رأينا أن السلطة التشريعية تنفرد بتنظيم حقوق الأفراد العامة ، ومن ثم من الممكن أن تورد في أثناء قيامها بهذا التنظيم على الحريات قيوداً ذات بال . أما السلطة التنفيذية فلا تملك أن تقوم بهذا التنظيم ، ومن ثم أن تمس الحريات بقيود من هذا القبيل إلا بسند من القانون . وهذه نتيجة مرتبة على الاحتفاظ للقانون أصلاً بمهمة تقييد الحريات الفردية (١) .

(٢) رأينا أن في مقلود السلطة التشريعية أن تتدخل في تشريعاتها السابقة من ناحية وألا تعتد بأية قاعدة أدنى مرتبة في مقام المشروعية الشكلية من القاعدة التشريعية من ناحية أخرى ، أما السلطة التنفيذية فهي لا تملك العلول في الحالات الفردية عن قواعد المعمول بها إلا في الحدود التي يسمح بها القانون ، فضلاً عن عدم جواز مخالفتها للقواعد التشريعية لأن هذه القواعد في درجة أعلى من حيث الشكل (٢) .

المشروعية الشكلية :

لمبدأ المشروعية ناحية ثانية هي تقييد الحاكمين ووكلائهم بالقواعد القانونية الأعلى . وتعود الصياغة القانونية من هذا الطريق أيضاً إلى تحقيق الحماية لحقوق الأفراد العامة . إلا أن مبدأ المشروعية الشكلية يصطدم في قمته بمسألة التوازن السياسي التي تعرقل وصوله إلى تمامه . على أنه

(١) راجع ص ٤١ وما بعدها و ٨٠ وما بعدها من :

Carré de Malberg. La loi expression de la volonté générale. Paris, 1931

(٢) وفي هذا المقام يقول الفقيه الألماني أوتوماير ان السلطة التنفيذية مقيدة قانوناً ، فهي ملزمة باحترام عدد معين من الحدود واتباع السبل المرسومة لها . وهي لا تتقيد بالقاعدة التشريعية فحسب بل تتقيد بكل قاعدة قانونية مهما كان مصدرها ولو كانت مجرد قرار صادر منها (راجع ص ٩٧ وما بعدها من الجزء الأول من :

Otto Mayer, Le droit administratif allemand. Trad. Franç. an 1903 par Max Baucard et Gaston Jéze.

مهما كان ما قد يتعرض له ضبط مبدأ المشروعية بالنسبة لتقييد التشريع بالستور ، فالواقع أن الستور ليس في حقيقة إلا التوزيع القانوني للمبادئ السياسية والاجتماعية والاقتصادية الكبرى التي آلى الشعب على نفسه تقديسها والزامها في نشاطه . ومن ثم كان من المقرر أنه لا يجدر بالسلطة التشريعية فيما تصدره من تشريعات أن تخالف الستور نصاً أو روحاً .

ويتسع نطاق التشريع في المجتمعات التقدمية نظراً لاتساع وظيفة الدولة التي تتدخل بازدياد بغية تحقيق التخطيط المرسوم للحياة الاجتماعية والاقتصادية بقصد وضع تصور الصالح المشترك موضع التنفيذ في نهاية الأمر . ومع التسليم بحتمية هذا التطور التوسعي في نطاق وظائف الدولة فإن النشاط الحكومي المنتج لا يستغنى عن أن يتم في الحدود ووفقاً للأشكال التي يرسمها القانون ، وذلك تحقيقاً لما يتطلبه الصالح المشترك ذاته من استقرار الحياة الدستورية استقراراً لا يعرقل التقدم في الوقت ذاته . على أنه إذا كانت مسألة سطوة السلطة التشريعية تثير عقبة كئوداً في هذا المقام إلا أن هذه العقبة تتلاشى عندما يوجب مبدأ المشروعية الشكلية خضوع السلطة التنفيذية للقانون . وتعتبر علوية القوانين على كافة التصرفات الأدنى منها مرتبة بحسب مدارج المشروعية الشكلية وسيلة توردتها الصياغة القانونية لحماية حقوق الأفراد العامة . وبحول شعبي مهمة الدولة الحديثة وتنوع مراميها دون نهوض سلطة واحدة هي السلطة التشريعية بكافة الوظائف العامة التي يتطلبها تحقيق الصالح المشترك . ومن ثم قامت إلى جانب السلطة التشريعية سلطة أخرى هي السلطة التنفيذية . ومن حق هذه السلطة أن تصدر لوائح قد تكون خطيرة على حقوق الأفراد العامة . فتتدخل الأوضاع القانونية مقررة مبدأ المشروعية الشكلية حماية لهذه الحقوق فيفرض ذلك المبدأ على السلطة التنفيذية احترام القاعدة التشريعية ، محتماً على اللائحة التزام القانون لأنه بحسب مدارج المشروعية الشكلية أعلى مرتبة من اللائحة . ومن ثم لا خوف على حريات الأفراد من لوائح السلطة التنفيذية وقراراتها متى كان التشريع موثقاً للحريات وذلك بفضل مبدأ المشروعية الشكلية مكملاً بالضمانة القضائية .

وتقتضى سيادة السلطة التشريعية أن تسعى إلى تقييد سلطة التنفيذ بقدر الإمكان بالقواعد التي تسنها . وحتى في حالة ما إذا كان التشريع قد فتح الباب أمام اللائحة بالتفويض في بعض المسائل فإن اللائحة لا بد أن تنحصر في النطاق الذي عينه لها التشريع ، وإلا تعرضت سيادة الهيئة التشريعية للزعزاع بل وللزوال (١) .

ولهذا كان على التشريع أن يحدد بدقة قدر إمكانه مدى الاختصاصات التي تمارسها السلطة التنفيذية ومضمونها (٢) .

على أن المقتضيات العملية التي تخضع لها الإدارة يجب ألا تحملنا على الزمّت في التمسك بمبدأ المشروعية ، بل يجب أن يفسح مجال مناسب للإدارة لمواجهة الظروف اليومية التي تلقاها . فاللائحة أو القرار يسترد كل الأهمية باعتباره ذا صفة تبعية للتشريع (٣) وذلك من ناحية أولى تنفيذاً للتشريعات التي أُرست حريات فردية ، إذ أن حاجات الحياة الاجتماعية الحديثة قد أصبحت جد معقدة ومتنوعة حتى تكون للهيئة النيابية الإمكانات المادية والصلاحيات الفنية لكي تتولى كل الأمور بالتنظيم ابتداء (٤) .

(١) راجع ص ٣٧ من مؤلف كاريه دي مالبر سالف الإشارة إليه بعنوان « التشريع تعبير عن الإرادة العامة » .

(٢) أما الجزء القانوني على مخالفة مبدأ علوية القانون فهو بطلان القرار الإداري أو اللائحة لمخالفة القانون - راجع الفصل الرابع والآخر من مؤلف الدكتور طعيمة الجرف عن مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون سالف الإشارة إليه .

(٣) وهذه نتيجة منطقية لكون القرار التنظيمي في تسلسل القواعد القانونية الوضعية أدنى مرتبة من التشريع ، مما يجب بالتالي أن يكون القرار امتداداً للتشريع لا مناوئاً له .

(٤) وقد نصت المادة ١٣٧ من دستورنا عام ١٩٥٦ على أن يصدر رئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وله أن يفوض غيره في إصدارها .

ومن ناحية ثانية، تنفيذاً لتشريعات البوليس. ونوجد في هذا المقام عادة أمام تنازع بين نصين لهما قيمة قانونية متكافئة : نص تشريعي يرمى دعائم حرية ما ، ونص تشريعي آخر يعطى الإدارة السلطات اللازمة لكفالة النظام العام . ويبدو في هذا الصدد أن من المنطقي أن تنجبه صوب روح المشرع الذى لا يعتد بالحرية إلا في إطارها الاجتماعى ولا يلتجئ بالآل إليها إلا من خلال مقتضيات الاجتماعية . ولاشك أيضاً أن احتمال تدخل قاض في هذا المقام مما يطمئن القلوب إزاء ما يمكن أن ينجم عن تفسير الإدارة لتشريعات البوليس على حساب الحريات^(١) وإذا كان الأصل المقرر في الرقابة القضائية على القرارات واللوائح الإدارية ألا تنفذ تلك الرقابة إلى صميم التقدير في حد ذاته إلا أننا نجد الأمر قد اختلف في اتجاه للقضاء الإدارى سواء عندنا أو في فرنسا بالنسبة للوائح البوليس . فكلما كانت اللائحة البوليسية تورث قيداً على الحرية الفردية أضحت للقاضى الإدارى ألا يراقب المشروعية فحسب بل والملاءمة أيضاً^(٢) .

فإذا تدخلت الإدارة بوسيلة معينة لكفالة هدف من أهداف الضبط أو البوليس الإدارى فإن معنى ذلك أنها تختار الوسيلة على مسئوليتها وتحت

(١) راجع فالين - الفردية والقانون ص ٣٨٢ وما بعدها .

(٢) راجع في هذا الصدد مقالة الدكتور محمود سعد الدين الشريف بعنوان « النظرية العامة للضبط الإدارى » بمجلة مجلس الدولة - السنة الحادية عشرة ص ١٧١ و ١٧٢ ومقالة للدكتور سليمان محمد الطماوى بعنوان « السلطة التقديرية والسلطة المقيدة » بمجلة الحقوق - السنة الرابعة ص ١٢٣ و ١٢٤ ومقالة غير منشورة للأستاذ محمد مسعد فرج النائب بمجلس الدولة بعنوان « بحث في السلطة التقديرية للإدارة » ص ٥١ وما بعدها . ورسالة موراني ص ١٠١ وما بعدها وص ١٦٧ من مقالة للأستاذ مارسيل فالين بمجلة القانون العام الفرنسية لسنة ١٩٣٠

بمعنوان : Le pouvoir discretionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle Juridictionnel وبصفة عامة أيضاً الدكتور محمد عصفور - ص ١٠٧ وما بعدها .

رقابة القضاء . ومن ثم تكون الملاءمة في مثل هذا الإجراء عنصراً من عناصر المشروعية يترتب على إهداره تعيب الإجراء الإداري . ولهذا قيل بأن سلطات البوليس هي سلطات مقيدة على الدوام . فإذا كانت السلطة التقديرية لا تخضع في ذاتها لرقابة القضاء الإداري ، وهذا هو الأصل ، فإنه إذا اختلطت مناسبة الإجراء الإداري بمشروعيته بحيث تتوقف هذه المشروعية على حسن تقدير الأمور فحينئذ تنفذ الرقابة الإدارية إلى صميم التقدير ذاته باعتبار أن إحسان التقدير عنصر من عناصر المشروعية . وبالتالي تتلاشى حرية الإدارة في التقدير ويفقد اختصاصها في هذا المقام مقيداً^(١) .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة ٢٩/٤/١٩٥٣ مجموعة المكتب الفني - السنة السابعة - ص ١٠٢٧ وراجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٣/٤/١٩٥٧ مجموعة المكتب الفني - السنة الثانية - رقم ٩٣ - ٨٨٦ .

الفصل الثالث

السلطة التنفيذية والحريات

اختلاف مدى سلطة الادارة قبل الحرية في الاوقات العادية وغير العادية :

الطابع النسبي للحريات : سبق أن بينا الطابع النسبي للحرية . ولا يمكن أن توجد حتى في الظروف العادية حريات مطلقة إذ أن وجود حريات مطلقة معناه حلول الفوضى^(١) . وهذا الطابع النسبي للحقوق واضح لا لبس فيه ، فحرية الذهاب والإياب مثلاً حرية عامة وأساسية ولكن لا يجوز مع ذلك للفرد أن يجول في الطريق العام متجرداً من ملابسه بشكل تنبؤ عنه أنظار الآخرين^(٢) .

ولا تبدو مواجهة الإدارة للحريات الفردية واحدة في كل وقت وفي كل مكان حتى في داخل الدولة الواحدة . ويختلف مدى تلك المواجهة تبعاً

(١) وقد بدت نسبة الحرية حتى في اعلان الحقوق الاكبر الصادر عام ١٧٨٩ والذي نص في مادته الرابعة على أن حرية كل فرد تلقى حدها الطبيعي عند ممارسة سائر افراد الجماعة لحياتهم بالمثل .
(٢) راجع في هذا الصدد ص ١٠٣ من :

Fredric Ogg and Orman Ray, Essentials of American Government. New-York 1952.
وراجع أيضاً : حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٢٥٥ لسنة ٣ ق بجلسة ١٦/٦/١٩٥٤ س ٨ رقم ٨١٣ ص ١٥٥٠ وحكم محكمة النقض في الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ١٧ بجلسة ١٢/٥/١٩٤٧ مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في خمسة وعشرين عاماً - الدائرة الجنائية - الجزء الثاني ص ٥٧٣ .

للحرية المعروضة ، كما يختلف تبعاً للظروف ، إذ يجب أن نفرق بين الظروف العادية والظروف غير العادية كحالات الطوارئ والحرب . ولذلك سنتكلم في **مبحث اول** : عن الحرية في الظروف العادية . ثم في **مبحث ثان** : عن الحرية في الظروف غير العادية .

المبحث الأول

الحرية في الأوقات العادية

للإدارة بما لها من سلطة عامة في كفالة حسن النظام أن تتدخل في مجال أية حرية من الحريات ، على أن مدى سلطتها في مواجهة الحريات يختلف تبعاً لوجود نصوص خاصة تنظم ممارسة الحرية أو عدم وجود مثل هذه النصوص .

المطلب الأول : حالة وجود نصوص تشريعية خاصة :

يحد من مدى سلطة الإدارة في مواجهة حرية من الحريات وجود نصوص تشريعية منظمة لممارستها . وعندئذ فإن كل إجراء تتخذه الإدارة متجاوزة به تلك النصوص التشريعية الخاصة ينطوي على تجاوز للسلطة ، كما أن من المقرر أن القيود التي توردها النصوص التشريعية الخاصة على الحرية يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً .

ويجب التقيّد في مواجهة الإدارة عن الغرض المستهدف من النص القانوني الذي تطبقه . فإذا جاء القانون صريحاً في بيان الغرض المستهدف التزمت الإدارة في تطبيقها للقانون بذلك الغرض ، وكل مجاوزة من جانبها له وانحراف عنه يعرض قرارها للإبطال الذي هو الجزء القانوني المقرر قضاء مخالفة مبدأ المشروعية^(١) .

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأن الإدارة إذا استهدفت في قرارها غرضاً خاصاً لا يمت إلى الأغراض العامة بصفة ؛ أو حتى إذا استهدفت غرضاً عاماً يخالف الغرض الذي صرح به المشرع كان قرارها معيباً (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٥/١٢/١٩٥٦ س ٢ ص ٢١٦ وحكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٢/٤/١٩٥٦ س ١٠ ص ٢٢) .

على أن كثيراً ما لا ينص القانون على الغرض الذى يستهدفه المشرع من إصداره ، وليس معنى ذلك أن السلطة التى تكون لجهة الإدارة فى هذا المقام سلطة مطلقة ، إذ أن فكرة الصالح المشترك تطل علينا هنا لتوضح لنا ظاهرة هامة فى الحياة القانونية ، ألا وهى أن السلطات العامة إنما هى اختصاصات مقلدة لمن يفترض أنهم أقدر أفراد الجماعة على تولى تلك الاختصاصات والسير بها إلى ما فيه تحقيق الفكرة الموجهة ؛ ألا هى فكرة الصالح المشترك . وعلى ذلك فحيثما أعملت الرقابة القضائية وجب ألا يعتد بحسب بأن يأتى نشاط الإدارة فى الحدود الدستورية المرسومة والأوضاع القانونية والمبادئ العامة المستمدة من النظام القانونى الوضعى بأسره ، بل أن يعتد أيضاً بوجوب خضوع النشاط العام لفكرة الصالح المشترك (١) .

ويحدث أيضاً أن النصوص التشريعية قد توسع من سلطات الإدارة فى مواجهة حرية من الحريات . ولكن تلك النصوص قد تميل حينئذ إلى تحويل الأفراد ضمانات مقابلة . ومن ثم تكون سلطة الإدارة مقيدة بمراعاة الضمانات المقررة . فإذا لم ترغب فى مراعاة تلك الضمانات فليس لها أن تستعمل سلطتها الإضافية الاستثنائية (٢) .

المطلب الثانى : حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة :

الفكرة الأساسية فى هذا المقام هى اختلاف سلطة الإدارة تبعاً للظروف الزمنية والمكانية المحيطة بالحرية (٣) .

(١) راجع ص ٦٠ وما بعدها من مؤلف الدكتور فؤاد العطار سالف الإشارة إليه و ص ٣٦١ وما بعدها من مؤلف الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى بعنوان « القضاء الإدارى ومجلس الدولة » طبعة ١٩٦٠ ومقالة الدكتور سليمان الطماوى آنفة الذكر ص ١٢٥ وما بعدها .

(٢) راجع موجز بيردو فى الحريات والحقوق - ص ٥٩ وما بعدها .

(٣) ومن ثم وجبت التفرقة بين ما إذا كان القيد الإدارى الوارد على ممارسة الحرية قيداً وقتياً أو قيداً دائماً . فإذا كان مقصوداً به أن يكون دائماً وجب أن يكون أخف مما يكون عليه متى كان المقصود به أن يكون =

ويمكننا في صدد القواعد التي تحكم سلطة الإدارة في حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة منظمة لحرية ما أن نميز تلك القيود التي تتجمع حول فكرة أن سلطة الإدارة مقيدة بمدلول البوليس ذاته ، وتلك التي تتجمع حول طبيعة الحرية ذاتها .

ونعرض فيما يلي القيود المتصلة بمدلول فكرة البوليس ذاتها وتلك المتصلة بفكرة الحرية ذاتها . وقد آثرنا عرضها معاً نظراً للترابط العملي بينها (١) .

= وقتياً . كما تختلف القيود الإدارية الواردة على ممارسة الحرية شدة تبعاً لما إذا كانت الحرية تمارس في الطريق العام أو في محل عام أو تمارس في محل خاص ، فيختلف مدى سلطة الإدارة إزاء النشاط الإنساني لا باختلاف الظروف المحيطة بهذا النشاط فحسب ، بل أيضاً باعتبار المكان الذي يمارس فيه . ويوضح لنا تأثير العامل المكاني الاختلاف الذي تلقاه بين مدى سلطة الإدارة إزاء الاجتماعات الخاصة وإزاء الاجتماعات العامة بمعناها الضيق وإزاء التجمهر والتظاهر في الطريق العام . والواقع أن سلطة الإدارة إزاء التصرفات التي تمارس في نطاق ملك خاص تضيق عما هي عليه إزاء التصرفات التي تمارس خارج نطاق الملك الخاص . ولهذا تميل سلطات الإدارة إلى الاتساع إزاء تصرفات الأفراد على الأملاك العامة كالطريق العام والميادين والمتنزهات (راجع البند ٣٧٢ ملى موجز كويار في الحريات العامة - وكذلك بصفة عامة مقالة الدكتور محمود سعد الدين الشريف ص ١٣٢ و ١٦٤ و ١٦٦ و ١٦٧) .

(١) موجز بيردو في الحريات والحقوق - ص ٦١ وما بعدها ، وموجز كويار في الحريات ص ١٢٧ وما بعدها . وكذلك الدكتور محمد عصفور - الحرية في الفكر الديمقراطي والاشتراكي - ص ١١٣ وما بعدها . على أن هذه المبادئ وإن كانت مستقاة في أغلبها من مجلس الدولة الفرنسي إلا أننا لا نعرضها هنا على أنها مبادئ استقر عليها القضاء الإداري الفرنسي ، بل على أنها مبادئ عامة يقتضيها الموضوع ذاته وتصلح لمجتمعنا كما تصلح لغيره ، وذلك لما فيها من منطق وحكمة ومراعاة للحرية من خلال الصالح المشترك . وعلى أي حال فهذه الاتجاهات ليست منكورة من قضائنا الإداري فقد حكمت محكمة القضاء الإداري =

١ - سلطة الإدارة ازاء الحرية لا تعنى من حيث المبدأ التحريم المطلق :

فليس من اختصاص غير السلطة التشريعية إلغاء ممارسة حرية ما . والقاعدة أن الإدارة لا تملك إلغاء ممارسة الحرية ، إلا في حالة ما إذا لم توجد أية وسيلة أخرى لضمان النظام أو إعادته وبصفة مؤقتة . فالذي يجب أن تضعه الإدارة نصب عينها ليس هو كيف تحفظ النظام ، بل كيف تسمح بممارسة

= بجلسة ١٦/٦/١٩٤٦ (مجموعة المكتب الفني - السنة الثالثة - ص ١٠٢١) بأنه وإن كان لوزارة الصحة أن تصدر قرارات إدارية تنظيمية أو فردية للمحافظة على الصحة العامة ومنع نشوب الأمراض أو انتشارها إلا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة المحكمة لكي تتأكد من موافقتها لظروف الحال ، وأنها كانت لازمة لصيانة الصحة العامة ، وأنها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة في الظروف الخاصة التي تقرر من أجلها . (راجع أيضا حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة ٢٩/٤/١٩٥٣ مجموعة المكتب الفني السنة السابعة ص ١٠٢٧ وحكمها الصادر في ٢٤/١١/١٩٥٥ مجموعة السنة التاسعة ص ٥٦) هذا وقد أقر القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئات البوليس هذه المبادئ ضمنا أيضا فهو قد أوضح ، الحالات التي يجوز فيها للإدارة أن تلجأ إلى استعمال القوة أو السلاح ، وحرص في الحالين على النص على ألا تلجأ الإدارة إلى تلك الوسيلة إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة لأداء واجبها (المادتان ٥ و ٦) ومقتضى هذا القيد التشريعي أن يتحقق القضاء - وهو يعمل رقابته - مما إذا كان أمام الإدارة وسائل أخرى لأداء واجبها ، ومما إذا كانت القوة أو استعمال السلاح ضروريا لأداء هذا الواجب . كما اقضت المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٣/٤/١٩٥٧ في الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٢ ق بأنه يجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره . فالمناط في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام ، باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر . وإذا ثبت عدم جدية الأسباب التي بررت التدخل ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلا .

الحرية دون إخلال بالنظام . ومن ثم تملك الإدارة إزاء الحرية سلطة تنظيمية أصلاً لا سلطة تحريرية^(١) .

٢ - قاعدة حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام :

تملك الإدارة أن تعين ماهية الاضطراب الذي يجب على الأفراد تفادي وقوعه ، بل وأن تهاجم عنه مع تحميلهم المسؤولية في حالة وقوعه . ولكنها ملزمة بأن تترك الأفراد أحراراً في اختيار الوسيلة التي يرونها لتفادي الاضطراب الذي لا تريده^(٢) .

على أنه إذا كانت حرية اختيار الوسيلة قاعدة أصولية مقررّة إلا أنها ليست على أي حال مطلقة ، إذ يقتضى المنطق عدم تطبيقها :

أ - في الأحوال التي يجب أن يكون سلوك الأفراد موحداً أو لا توجد إلا وسيلة وحيدة ناجعة لتفادي الإخلال بالنظام ، كما في تنظيمات المرور حيث تلزم المركبات بالسير على اليمين أو في اتجاه واحد .

ب - وفي الأحوال التي يكون فيها الخطر الذي يتعرض له النظام من جراء السلوك الذي اختار الفرد اتجاهاً مما لا يجوز السكوت عليه . فالواقع أنه إذا كان من المتعين أن تعطى الإدارة الفرصة للحرية إلا أنه لا يجب أن يوصل ذلك إلى الإضرار بالنظام بإضراراً جسيماً . وعلى ذلك فقد استقر الرأي على عدم تطبيق قاعدة حرية اختيار الوسيلة في حالة الاستعجال .

(١) فمثلاً قضى مجلس الدولة الفرنسي (في ١٢/٢٦/١٩٣٠ المجموعة ص ١١٤ وفي ٢٨/١٠/١٩٣١ المجموعة ص ٩١) بأنه وإن كان رنين أجراس الكنائس مقلداً للسكينة إلا أن الإدارة لا تملك أن تحرم قرع تلك الأجراس حرماناً كلياً ، بل يمكنها فقط أن تحدّد مدة لا يتعداها الرنين وأن تمنعه في الأوقات غير المناسبة كساعات الصباح المبكر .

(٢) فيمكن للإدارة مثلاً أن تستلزم من المحال العامة استيفاء اشتراطات الضمان ضد الحريق من وضع الأجهزة اللازمة لذلك . ولكن ليس لها أن تستلزم أن تكون هذه الأجهزة ذات علامة تجارية خاصة (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢١/١/١٩٤٠ - المجموعة ص ٢٧) وراجع في شأن هذه القاعدة ص ٨٨ و ٨٩ :

Paul Bernard.; La notion d'ordre public en droit administratif. Paris, 1962.

٢ - قاعدة التناسب :

يجب أن يكون الإجراء المتخذ من جانب الإدارة في حق الحرية متناسباً مع فداحة الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه . وشرط التناسب هذا هو في مقدمة العناصر المفيدة في تحديد مدى سلطة الإدارة ، ويلجأ إليه للتوفيق بين مقضيات النظام والحرية ويقوم التناسب المطلوب على تقدير عناصر ثلاثة :

(١) **تقدير جسامة الاضطراب** : فيجب أن يراعى في تقدير الإجراء الذي تتخذه الإدارة التناسب بين تعكير صفو الأمن الذي تريد تفاديه بإجرائها وبين الحرية التي يحسها ذلك الإجراء . فإذا كان الاضطراب ضئيل الأهمية فلا تجب التضحية بالحرية من أجل تفاديه . أما إذا كان خطر الاضطراب جسيماً فإن المساس بالحرية يكون مبرراً . كما أن الاضطراب الذي يكون تافهاً في الظروف العادية يضحى أكثر خطورة في ظروف أخرى . وهذا الاعتبار هو قوام نظرية سلطات الحرب والسلطات الاستثنائية عموماً (١) .

(ب) **تقدير النشاط الفردي في حد ذاته** : يتوقف مدى الإجراء المتخذ من قبل الإدارة على تقدير الحرية التي تواجهها وقد أمكن تبعاً لذلك التفرقة في مجال الحرية بين الحق ومجرد السماح فهناك من التصرفات الإنسانية ما هو محرم قانوناً ومعاقب عليه جنائياً ، وهي الجرائم ، ولا يمكن أن نعتبر أن للفرد حرية ارتكابها . ثم نجد تصرفات ، وإن لم تعتبر جرائم معاقباً عليها ، إلا أن ممارستها تنسم بتعريض السكينة الاجتماعية للخطر . ومثل هذه التصرفات يجوز للإدارة أن تعتمد إلى منعها .

(١) حكمت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ١٠/١/١٩٥٩ (س ٤ ص ٥٣٢) بأنه « لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي والا كان مخالفاً للقانون ، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً اختلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يعرض صاحب الشأن أن كان لذلك وجه » .

ثم نجد من التصرفات ما هو مسموح به بصفة عامة ، ولكن دون أن ينص القانون على أنها حريات فردية . وفي مجال هذه التصرفات يمكن للإدارة أن تتخذ إجراءات بالغة الشدة ، وليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن تصل إلى درجة التحريم . فإزاء تصرف فردى لا يمكن اعتباره ممارسة لحرية محددة ومنظمة بنص القانون تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة يمكن أن تصل قانوناً إلى حد "الخطر المطلق" (١) . وذلك على عكس التصرفات التى خصها المشرع بالكفالة والتنظيم فيجب أن تلقى الاحترام اللاتق بها من قبل الإدارة .

صحيح أن سلطة الإدارة إذ تتدخل فى مجالات الأنشطة الإنسانية تضييق من الحريات ولكن التضييق من نطاق حرية ما قد يكون مشروعاً متى كان من أجل توفير حرية أخرى أكبر أهمية . ولذلك حق للإدارة مثلاً أن تمنع كثيراً من تصرفات الأفراد فى الطريق العام ضماناً لإبقاء حرية الذهاب والإياب حقها (٢) . فلما كانت الحريات تختلف من حيث لزومها للفرد ، فقد اختلف مدى سلطة الإدارة باختلاف الحرية موضع التقدير . وقد يحدث أن تتعارض الحريات بعضها مع بعض ، ومن ثم يجب على الإدارة المفاضلة بينها لتغليب أجدها وأولاهها بالرعاية والحماية على غيرها . ولذلك يختلف مدى إمكانات الإدارة تبعاً للاعتبارات التى تحمل المشرع على كفالة كل من الحريات الفردية (٣) .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٢٢/٦/٣ (دالوز الدورى ١٩٣٢ - ٣ - ٥٤) وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن تحريم الإدارة لسير مركبات الاعلان التى لا تخدم النقل من جهة الى جهة جائزاً وغير مخالف للقانون استناداً الى أن سير هذه المركبات لا يعتبر ممارسة لحرية الذهاب والإياب .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣٢/١٠/٢٨ (دالوز الاسبوعى - ١٩٣٢ - ٥٩٢) .

(٣) فمثلاً لا تلقى المظاهرات والتجمهرات تحبيل التشريع المقسار غالباً ، ومن ثم نرى سلطة الإدارة ازاءها تتسع ، وعلى العكس من ذلك فان التشريع المقارن يميل الى تأييد بعض الحريات ، ومن ثم كانت سلطة الإدارة ازاءها أميل الى الضيق . فلا يجوز للإدارة فى فرنسا مثلاً أن تعمد الى تحديد مواعيد فتح واغلاق الكنائس (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣٣/٥/١٩ - دالوز ١٩٣٣ - ٣ - ٥٤) .

هذا ولا يجوز أن يقتصر على تقدير الحرية من الناحية النظرية فحسب فيكتفى بالتمسك ابتداءً بأن حرية ما أهم من حرية أخرى ، بل يجب أن يجرى ذلك التقدير عملاً ، وذلك من واقع الحالة المعروضة فعلاً ، أى بأن يوضع موضع الاعتبار مبلغ الضيق الحقيقي الذى يجلبه إجراء الإدارة على الفرد الموجه إليه ذلك الإجراء ومبلغ التضحية التى يلقيها ذلك الإجراء على عاتقه (١) .

(ج) **تقدير الاجراء الإدارى المتخذ** : يشترط فى الإجراء الذى تتخذه الإدارة أن يكون ضرورياً بمعنى أن تكون غاية الإجراء الإدارى تفادى تهديد النظام تهديداً حقيقياً ، كما يعنى أيضاً أن يكون لاغناء عنه لحفظ النظام ؛ أما الإفلاق البسيط فلا يمكن أن يبرر فرض القيد على الحرية (٢) .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١١/٤/١٩١٣ - المجموعة ٣٩٣ - ولا يجوز للإدارة أن تحول دون ادخال جنمان الموتى الى الكنائس للصلاة عليها ، أو أن تحدد مواعيد لا حيدة عنها لمثل هذا الاجراء (مجلس الدولة الفرنسى فى ٩/١/١٩٣١ سريه ١٩٣١ - ٣ - ٤١) كما لا تملك الادارة ان تمارس سلطتها البوليسية داخل الكنائس الا فى اضيق الحدود وعلى وجه الاستثناء (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٧/٣/١٩٣٤ المجموعة ٣٠٩) الى غير ذلك من الامثلة .

(٢) وعلى ذلك فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على الفناء الاجراء الإدارى الذى لا يعتد باحترام الحرية الى اقصى حد ممكن (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٣١/٧/١٩٠٨ - المجموعة ص ٨٣٦ وفى ١٣/١١/١٩٢٥ - المجموعة ص ٨٩٨) على انه كثيراً ما يحدث أن تجعل حالة الاستعجال الاجراء الإدارى ضرورياً وبالتالي مشروعاً (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٠/١٢/١٩٤٤ - المجموعة ص ٣٢٦) . وقد أخذت بذلك محكمة القضاء الإدارى عندنا فى حكمها الصادر فى القضية رقم ١٦٧ لسنة ٥ ق بجلسة ١/٢٢/١٩٥٢ (مجموعة المكتب الفنى بمجلس الدولة - السنة السادسة رقم ١١٤ ص ٣٤٠) مقررته انه اذا عطلت الادارة سوقاً عمومية بدعوى المحافظة على الأمن ، وكان فى مقدور الادارة اتخاذ اجراءات كفيلة لمنع الحوادث بدلا من التعطيل فانه يتعين الفناء قرار التعطيل .

ويجب أيضاً أن يكون الإجراء الإدارى ناجحاً في تفادى الاضطراب الذي يهدف إلى منعه . وعلى ذلك ليس ثمة محل لأن توافق الإدارة على ما اتخذته من إجراء ما كان من وراء اتخاذه أى جلوى في تفادى الاضطراب ، مع مساهمة في ذات الوقت بالحرية الفردية^(١) .

ويوضع موضع الاعتبار أيضاً مقدار المساس الذي يورده الإجراء الإدارى على ممارسة الحرية^(٢) . ولا يصح أن تلجأ الإدارة إلى إيراد التقييد على الحرية ، بينما كان يكفي لإيفاء مقتضيات النظام أن تستخذ من جانبها بعض الاحتياطات ، كما لا يحق للإدارة أن تستلزم من الفرد إتيان تصرف ما ، متى كان ثمة تصرف أيسر عليه ، كان في إتيانه ما يكفي لإيفاء مقتضيات النظام حقها . أو بعبارة أخرى لا يجوز للإدارة أن تشترط على الفرد اتباع وسيلة وإن كانت أيسر على الإدارة إلا أنها أشق على الفرد^(٣) .

ويتعين أن يعنى القضاء الإدارى في صدد حكمه على قرارات الإدارة في شأن الحريات بتقدير الظروف الواقعية التي تبعث على استخدام الإدارة لسلطانها . ويرتب على هذه الرقابة من جانب القضاء الإدارى أن تتحرز الإدارة من

(١) وقد بلغ تمسك مجلس الدولة الفرنسى بهذه القاعدة أنه قضى بإلغاء قرار إدارى لمجرد صدوره دون عناية بفحص الملائمة الفردية للمسألة التي صدر فيها ولا الظروف المحلية التي أحاطت بها .

(٢) موجز كويلار في الحريات العامة ص ١٢٩ و ١٣٠ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى في القضية ٨٨٠٦ لسنة ٨ ق - س ٩ رقم ٢١١ ص ٢٤٦ وحكم مجلس الدولة الفرنسى في ١٩٣٥/١/٤ المجموعة ص ١٦ وحكمة في ١٩٤٤/٨/٤ المجموعة ص ٣٦٠ وقد استلزم مجلس الدولة الفرنسى أن يجد القيد الإدارى الوارد على وقوف العربات في الطريق العام ما يبرره في منع ازدحام الطرق وتمطيل المرور (حكمه في ١٢/١١/١٩٣١ سريه ١٩٣٣ - ٣ - ٥٧) كما لم يسمح مجلس الدولة الفرنسى للإدارة إلا بتحريم الضجيج والأصوات المزعجة لا كفالة السكن المطبق . (حكمه في ١٩٣٣/٧/٢٦ سريته ١٩٣٣ - ٣ - ٩٤) الى غير ذلك من الأمثلة .

استخدام سلطتها إلا بالقدر الذي تقتضيه كل حالة واقعية بذاتها وبالقدر الذي يتناسب مع ظروفها . وذلك أقل خطراً على الحرية من التجاء الإدارة إلى اشتراط قيود عامة مجردة (١) .

المبحث الثاني

الحرية في الأوقات غير العادية (٢)

تطراً على حياة الدولة ظروف استثنائية متعددة الصور مختلفة المصادر ، فقد يكون سبب هذه الظروف الأحوال الدولية مثل نشوب حرب عالمية

(١) وفي صدد تقدير الاجراء الإداري المتخذ في حق الحرية نلاحظ أنه اذا كانت ممارسة الفرد لتصرف أو نشاط ما لا يقتضى عنها رسم فمن الأيسر للإدارة أن تتخذ بشأنها اجراءات أقسى مما يجوز لها أن تتخذ في حالة ممارسة التصرف أو النشاط الذي يدفع عنه الفرد رسماً (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١١/١٢/١٩٣١ سريه ١٩٣٣ - ٣ - ٣٧) كما نلاحظ بالنسبة لسلطة الإدارة ازاء المالك أنها أوسع قبل البناء أو عند الشروع فيه من سلطتها ازاءه بعد البناء . فيجوز لها أن تشترط منه قبل البناء اشتراطات بنائية لا يجوز أن تشترطها بالنسبة للأبنية القائمة من قبل (راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٧/٣/١٩٣٢ - للجموعة ص ٣٢٦) .

(٢) راجع في هذا المقام بصفة عامة مذكرات الدكتوراه لبرونيه ص ٢٧٢ وما بعدها ، و « الحكم العرفي في مصر » مقال للأستاذ محمد عبد السلام بمجلة مجلس الدولة - السنة الرابعة - ٥٦ وما بعدها - و « مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة » للدكتور السيد محمد مدني ص ٢٩٠ وما بعدها ، و « مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون » للدكتور طعيمة الحرف ص ١٣٥ وما بعدها ، و « رقابة القضاء لأعمال الإدارة » للدكتور فؤاد المطار ص ٦٨ وما بعدها ، وبحث للأستاذ محمد مصطفى درويش بعنوان « نظرية الظروف الاستثنائية » عام ١٩٥٩ مكتوب على الآلة الكاتبة ، وراجع أيضاً مقالة بمجلة القانون العام الفرنسية لعام ١٩٦٠ ص ٦١ وما بعدها للأستاذ Lucien Siorat بعنوان Les sujétions imposées aux citoyens par la défense nationale.

أو عملية . كما قد يكون سبب تلك الظروف الاستثنائية الأحوال الداخلية مثل وقوع أزمة من الأزمات الاقتصادية أو انتشار وباء أو فتنة .

وليس هذه الظروف الاستثنائية بالوضع المعتاد في حياة الدولة وليس لها صفة الدوام ، بل هي محتملة الوقوع فحسب مؤقتة البقاء . على أنه مهما اختلفت هذه الظروف من حيث مصلرها أو صورتها فإنها تتحد في الأثر والنتيجة ، إذ تمثل خطراً على كيان الدولة وبقائها .

وتدعونا هذه الظروف الاستثنائية إلى أن نقف أمام اعتبارين :

الأول : مثل هذه الظروف التي تطرأ في حياة الدولة توجب إعلاء سلامتها على كل الاعتبارات الأخرى . ومن ثم تكون كل الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق تلك السلامة مشروعة في حالة الحرب والاضطرابات والأزمات والقتال .

الثاني : من غير المجدي وضع النساتير وإبرام الموائيق لحماية الحريات لو كان من المسموح لكل حكومة أن تعلن لأمنه التعللات حالة الطوارئ، وتعطل بالتالي الضمانات الدستورية ، وتتوصل من ذلك إلى إلغاء الحريات الفردية .

ومن ثم كان من الواجب اختيار حل يحترم الاعتبارين السابقين . وبالتالي يفتح المبدأ الأساسي الذي مؤداه أن الحكم العرفي ليس مشروعاً إلا إذا كان لازماً ، وعلى ذلك فإنه :

١ - لا يجب أن تعطل الحريات إلا في الحدود الضرورية التي تسمح للحاكمين بمواجهة الأخطار القائمة فعلاً .

٢ - يجب أن تخضع ممارسة السلطات الاستثنائية المقلدة بموجب قانون الطوارئ إلى الإدارة لرعاية السلطين التشريعية والقضائية باستمرار ويقدر الإمكان .

وواضح من ذلك أنه ليس من الميسور إعطاء وصف واحد عام للسلطات التي يجب أن تنقل في حالة الطوارئ من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية . وبعبارة أخرى لا يمكن أن يكون لقانون الطوارئ مضمون موحد ، بل إن كل شيء يتوقف على الظروف ، وعلى الأخص على جسامه التهديد ومبلغ اقترابه وعلى أهمية الإجراءات التي تتخذ لمواجهة الخطر . ويرتب على ذلك أنه لا يمكن أن تكون السلطات المخولة بموجب قانون الطوارئ واحدة في حالة قيام اضطرابات محدودة على إقليم محصور وحالة نشوب حرب عالمية تهدد الوطن كله بالدمار .

وقد تطور مدلول حالة الطوارئ تطوراً محسوساً مع الوقت . ففي أول الأمر لم تكن الحاجة تنع إلى قانون الطوارئ إلا متى كان إقليم من أقاليم الدولة قد نزلت به نازلة أو حف به خطر ، وحينئذ كانت السلطة العسكرية المسؤولة عن الدفاع عن الوطن كله تتقلد من السلطة المدنية السلطات اللازمة وتهرع لإعادة الأمور إلى نصابها في الإقليم المذكور .

على أن الحاجة دعت فيما بعد إلى قانون الطوارئ لمواجهة الخطر الذي يهدد لإقليم الدولة مباشرة . وفي هذه الحالة أيضاً تنتقل السلطات اللازمة من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية المسؤولة عن أمن البلاد واستقلالها .

على أنه قد لوحظ اليوم أنه مهما كان مفهوم حالة الطوارئ التقليدي متسعاً فإنه لم يعد كافياً لمواجهة مطالب الحرب الحديثة . لقد أضحت الحرب لا تقتصر على استخدام القوة المسلحة بل أيضاً تستخدم نشاط الشعب بأمره وكل طاقته الصناعية وموارده الطبيعية والمادية والمعنوية . وفي مثل هذه الحالات لا يكفي أن يعهد إلى السلطات العسكرية بكل السلطة البوليسية التي كانت في يد السلطة المدنية ، بل يقتضي الأمر أن تتركز بين أيدي الحكومة كل السلطات اللازمة لتعبئة الشاملة للأمة مما قد يدعو إلى الإلغاء شبه التام لحرريات الفرد كافة . وهكذا يمكننا تعريف الظروف الاستثنائية بأنها ظروف

طارئة أو حالات واقعية تدفع الضرورة الإدارة بسببها إلى التحرر من قواعد
المشروعية العادية فتصدر أعمالاً وتصرفات تعتبر شرعية نظراً لهذه الظروف
بشروط معينة وتحت رقابة القضاء (١) .

وإذا كانت حالة الطوارئ تقوى من سلطات البوليس إلا أنه لا يترتب
على إعلانها حكماً تعطيل حريات الأفراد وحقوقهم تماماً ، إذ يستمر بقاء هذه
الحريات والحقوق إلى أن يصدر تحديد صريح للتصرفات التي يرد عليها التقييد
أو الإلغاء من يملك هذا التحديد بمقتضى قانون الطوارئ (٢) .

(١) تختلف الأعمال والقرارات المتخذة من قبل جهة الإدارة في ظل
قانون الطوارئ عن الأعمال والقرارات المعروفة باسم أعمال السيادة في
أن هذه الأخيرة هي قرارات لا تخضع لرقابة القضاء لا إلغاء ولا تعويضا ،
أما القرارات التي تتخذها الإدارة في تلك الظروف الاستثنائية التي يحكمها
قانون الطوارئ فالإجماع يكاد يكون منعقدا على خضوعها لرقابة القضاء
مما يحقق ضمانا للأفراد في حرياتهم . مع ملاحظة أن القضاء يراعى
بالنسبة للقرارات الصادرة من سلطة الطوارئ التي يلبغ عليها طابع
الاستعجال والصرامة شرعية من ذات الظروف ، أي شرعية استثنائية .

(٢) موجز كويار في الحريات العامة ص ١١٠ و ١١١ ومن تقسيمات
الحريات الفردية أيضا تقسيمها إلى حريات تقفها الأحكام العرفية
وأخرى لا تقفها (راجع الدكتور على ماهر « تمهيد لصياغة باب الحريات
والحقوق والواجبات العامة » سالف الإشارة إليه . وقد ظهر هذا
التقسيم على الأخص في مشروع الدستور الفرنسي في أبريل ١٩٤٦ .
أما في ظل دستور ١٩٢٣ عندنا فلم تكن هذه التفرقة معروفة إذ كان من
الجائز وقف جميع الحقوق والحريات العامة وأن يفوض المشرع تفويضاً
مطلقاً في أن ينظم ذلك على الوجه الذي يراه . وكذلك الحال في دستور
الجمهورية المصرية الصادر في يناير سنة ١٩٥٦ وتضييق دائرة الحريات
التي يجوز وقفها في ظل الأحكام العرفية إلى حد بعيد في كل من إنجلترا
والولايات المتحدة الأمريكية ، وقد لوحظ ذلك عملياً على الأخص في خلال
الحربين العالميتين الأخيرتين . وقد ذهب المرحوم الدكتور على ماهر إلى
أن حالة الحرب أو حالة الاضطرابات الداخلية التي قد تبلغ درجة من
الخطورة تجعلها في مرتبة الحرب تؤثر لا محالة في بعض الحريات والحقوق =

وأساس السلطات الواسعة التي ترد إلى الإدارة وتقلدها عند طوارئ الظروف الاستثنائية في حياة الجماعة هو فكرة الضرورة . وتتردد هذه الفكرة كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية في كتابات الفقه وأحكام القضاء تارة بصفة صريحة مباشرة وتارة بصفة غير مباشرة مختلطة بأفكار أخرى إن هي إلا اختلاف في التعبير عن فكرة الضرورة . فتارة يقال إن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هي فكرة الاستعجال التي تقدر في كل حالة على حدة . والواقع أن الاستعجال ليس إلا مظهراً غالباً للضرورة وطابعاً لا تخلو منه . وتارة يقال إن السلطات الواسعة التي تقلدها الإدارة في الظروف الاستثنائية إن هي إلا أمر لازم يوجبه سير المرافق العامة في تلك الظروف . وهو ما يعتبر واجباً أصولياً واقعاً على عاتق السلطة الإدارية . إذ أنها ملزمة من ناحيتين القانونية والسياسية بأن تعمل على سير المرافق العامة سيراً منتظماً في كل الأحوال العادية منها وغير العادية ، بل إن تسيير هذه المرافق قد يكون أدعى وأوجب للصالح المشترك في الظروف غير العادية كظروف الحرب أو الوباء أو الفيضان الشديد . ومن ثم كان للإدارة في خضم هذه الظروف غير العادية وتحت ضغط التزامها القانوني والسياسي بأن تلمص في تسيير المرافق العام ، الحق متى تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يحول دون أدائها لذلك الواجب الملحق - الحق في أن تتحرر مؤقتاً وبالقدر اللازم من تلك القواعد لتمكن من أداء واجبها^(١) . على أننا لا نتردد في أن نقول بأن ضمان

= العامة دون البعض الآخر . واخذاً بالأحوط يكون من الصواب أن يذكر في صلب الدستور ذاته ، على سبيل الحصر ، الحريات والحقوق العامة التي تقتضي ظروف الأحكام العرفية تقييدها والمدة الأبعد لهذا التقييد ومدته القصوى (راجع ص ٥٢ من مرجعه السابق) .

(١) ويتعين أيضاً التفرقة في مسئولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من تدابير وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية وبين ما تضطر إلى اتخاذه من =

مستمرار سير المرافق العامة في الظروف غير العادية إنما يمثل ضرورة ملحة .
وبالتالى يكون مثل هذا القول ترديد غير مباشر للأساس الذى لا يمكن أن
يكون لنظرية الظروف الاستثنائية غيره ، ألا وهو فكرة الضرورة .

ولا يعنى إعلان حالة الطوارئ ، على الرغم مما تورده من قيود ثقيلة على
الحريات والحقوق ، اختفاء مبدأ المشروعية . فإعلانها لا يعنى بذاته التعطيل
المطلق للضمانات الدستورية للأفراد ، إذ تقتصر الآثار المترتبة على حالة
الطوارئ على التوسعة من سلطات الحكومة ويتحقق ذلك بصفة عامة في
صور ثلاث :

١ - إحلال السلطة العسكرية محل السلطة المدنية في ممارسة سلطات

البوليس العامة .

= قرارات واجراءات عاجلة تمليها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية
لا تمهل للتدبير ولا تحتل التردد كالحرب والفتنة والوباء والكوارث .
ففى الحالة الاولى تقوم مسؤوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب
عليه ضرر للغير وقامت بين الخطأ والضرر رابطة السببية وتتراوح هذه
المسؤولية تبعا لجسامه الخطأ والضرر . أما فى الحالة الثانية فالأمر جد
مختلف إذ يوزن الخطأ بميزان مغاير ، وتقدر المسؤولية على هذا الأساس .
فما يعد خطأ فى الأوقات العادية قد يكون اجراء مباحا فى أحوال الضرورة
الاستثنائية . وتندرج المسؤولية على هذا الأساس فلا تقوم كاملة الا اذا
ارتكبت الادارة خطأ استثنائيا جسيما يرقى الى مرتبة العسف المتعمد
المصطب بسوء القصد . وتتخفف هذه المسؤولية فى حالة الخطأ الظاهر
غير المألوف الذى يجاوز الخطأ ولا يرتكن على مبرر يسوغه . وتندم
كلية فى حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف فى استعمال السلطة
الذى تحمل الادارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تبتغى به مصلحة
عامة تعلق على المصالح الفردية ، ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازى مع
المصلحة العامة توازى مصلحة الفرد مع الفرد ، وليس يسوغ أن تقوم
الخشية من المسؤولية عائقا للسلطة العامة عن القيام بواجبها الاسمى فى
اقرار الامن والحفاظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد (حكم المحكمة
الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٢ ق بجلسة ١٤/٤/١٩٥٧
مجموعة المكتب الفنى السنة الثانية رقم ٩٣ ص ٨٨٦) .

٢ - التوسع من سلطات البوليس (١) .

(١) تقلد المادة التاسعة من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٤٩/٨/٩ السلطة العسكرية السلطات الخاصة الآتية :

(أ) يجوز لها أن تجرى عمليات القبض وتفتيش منازل المواطنين نهارا وليلا .

(ب) ويجوز لها أن تأمر بسحب الأسلحة والذخيرة من الأهالى والبحث عنها .

(ج) ويجوز لها أن تحرم الكتابات والاجتماعات التى تقدر أن من شأنها أن تثير الاضطرابات أو تزيد منها .

(د) كما يجوز لها أن تبعد الأفراد المحكوم عليهم بأحكام جنائية متى كانوا غير مقيمين أصلا بالجهات المفروض فيها الحكم العرفى .

أما قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ فقد خول فى مادته الثالثة رئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى التدابير الآتية :

(١) وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور فى أماكن وأوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وكذلك تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال .

(ب) الأمر بمراقبة الوسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحركات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعتها .

(ج) تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها ، وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

(د) الاستيلاء على أى منقول أو عقار ، والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات ، وكذلك تأجيل أداء الديون والالتزامات المستحقة والتى تستحق على ما تستولى عليه أو على ما تفرض عليه الحراسة .

(هـ) سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقات على اختلاف أنواعها ، والأمر بتسليمها وضبطها ، وإغلاق مخازن الأسلحة .

٣ - مد اختصاص المحاكم العسكرية إلى المدنيين ، وذلك وفقاً لصور مختلفة ، وفيما يتعلق بالجرائم المحلة بالنظام أو السكينة العامة وبأمن الدولة وسلامتها . ولكن مهما اتسعت السلطات التي تقلدها حالة الضرورة للحاكمين فإنه يجب أن يراعى أمران :

أولاً : ألا يتعدى الحاكم مقتضيات الظرف الذي يواجهونه .
ثانياً : أن يقبلوا الرقابة على أعمالهم وقراراتهم التي يتخذونها لمواجهة الظروف الاستثنائية سواء من السلطة القضائية أو من السلطة التشريعية لأن في ذلك ما يملأ المواطنين ثقة في أن الحاكمين إنما يمارسون سلطاتهم الواسعة الاستثنائية في سبيل الصالح المشترك وحده ، ولا يعملون إلى التستر خلفها لفرض أهوائهم الخاصة ومطامعهم الشخصية على حساب حريات المواطنين وحقوقهم .

فالإدارة لا تتمتع بسلطة مطلقة في اتخاذ ما تشاء في الظروف غير العادية وإنما تخضع في ذلك لرقابة القضاء ، إلغاء وتوقيفاً . كما أن الظروف الاستثنائية ليست هي التي تؤدي بذاتها إلى التوسع في سلطات الإدارة ، بل لابد أن يحدث ما يبرر التصرف الذي تأتية^(١) . وعلى القاضي أن ينظر في

= (و) إخلاء بعض المناطق أو عزلها ، وتنظيم وسائل النقل ، وحصر المواصلات وتحديدتها بين المناطق المختلفة .

كما نصت المادة الثالثة من إقرار رئيس الجمهورية بالقانون المذكور أيضاً على أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة السلطات المبينة في المادة السابقة على أن يعرض هذا القرار على مجلس الأمة في أول اجتماع له .

(١) حكمت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ١٣/٤/١٩٥٧ بأن « قرار الحاكم العسكري الصام ينبغي أن يكون له سبب . بأن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل ، والا فقد القرار علة وجوده ومبرر إصداره ، وفقد بالتالي أساسه القانوني . كما يجب أن يكون هذا السبب حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً ، وصحيحاً مستخلصاً استخلاصاً سائفاً من أصول ثابتة تنتجها ، وقانونياً تتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها قانوناً .. » هذا الحكم سالف الإشارة إليه .

كل ظرف استثنائي على حدة حينما يثار أمامه مقدراً كافة الدوافع والظروف المحيطة به ليقرر ما إذا كان يستأهل الإجراء الذي واجهته به الإدارة^(١) .
وإذا أردنا أن نحاول استخلاص الشروط التي يمكن بتوافرها أن تتحقق حالة الظروف الاستثنائية التي تبرر السلطات الإدارية الواسعة فلإننا نقول :

أولاً : يجب أن تتحقق فكرة الضرورة كأساس للظرف الاستثنائي ، وهو ما يوجب أن يكون الظرف الاستثنائي قد أوجد حالة شاذة لا تسعف الإدارة قواعد الشرعية العادية في معالجتها ، لكون ما ولدته من أخطار تهدد النظام العام أو المرافق العامة .

ثانياً : يجب أن تكون هناك مصلحة تفرض على الإدارة أن تجابه هذا الظرف الاستثنائي ، وأن تكون هذه المصلحة منبعثة من طبيعة رسالتها .

ثالثاً : تفرعاً على الشرطين السابقين يجب أن يكون هناك إلزام على الإدارة في أن تتصرف طبقاً لما تقتضيه معالجة هذا الظرف الاستثنائي ، وأن يكون هذا التصرف بالقدر الذي يكفي فقط لمعالجة هذا الظرف دون إفراط أو تفريط . والقضاء هو الذي يملك تقدير ذلك ، بمعنى أنه يراقب الملاءمة بين رسالة الإدارة في الظروف الاستثنائية وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في

(١) حكمت المحكمة الإدارية العليا في الحكم آنف الذكر ذاته ان « للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الامن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير ، اذ بقدر الخطر الذي يهدد الامن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من اجراءات وتدابير لصون الامن والنظام ، وليس يتطلب من الادارة في مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر ، حتى لا يقلت الزمام من يدها » . وقد قضت بذلك ايضاً محكمة القضاء الادارى في حكمها الصادر بجلسة ١٨/٣/١٩٥٦ في القضية رقم ١٨٨ لسنة ٦ ق (س ١٠ رقم ٤٦١ ص ٢٥١) .

هذه الظروف أو تحللها منه وتطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية . وقد جرى القضاء الإداري^(١) على أن الضرورة لا تقوم قانوناً إلا بتوافر أركان أربعة :
أولاً : أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن .
ثانياً : أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر .

ثالثاً : أن يكون هذا العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقتضيه الضرورة .
رابعاً : أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته .
وهذه الأركان جميعاً ترجع إلى أصليين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرورة تقلل بقلرها . على أن الضرورة إذا عرض لها المشرع في بعض حالاتها فنظم أحكامها في هذه الحالات فلا يجوز للإدارة الخروج على هذه الأحكام .

والذي يتعين أن نخلص إليه من دراسة الحرية في الأوقات غير العادية هو أن مواجهة الصالح المشترك تتغير في أوقات الأزمات والحروب . ويفضي هذا التغيير إلى نتائج هامة بالنسبة للحرية دون أن ينقص ذلك من مبدئها أو من مفهومها ، إذ أن الحرية رهيبة بالظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تمارس في خضمتها ، بحيث يتأكد هنا ما سبق أن تمسكنا به طوال بحثنا هذا من أن الحرية رهيبة بالصالح المشترك ، ولا يمكن أن تنصورها قانوناً تسير في اتجاه مغاير لمقتضيات الصالح المشترك ، وإلا أضحت عملاً غير مشروع يتعرض لرد الفعل الاجتماعي ، أو أمست على الأقل ظاهرة ممنوعة أو غير مستحبة لا تلقى حماية من النظام الاجتماعي أو رعاية من السلطة الاجتماعية القائمة على أمر الصالح المشترك .

وإننا لنعود فنكرر هنا أن القانون إنما يهدف إلى التنظيم الشامل لأوجه السلوك الاجتماعي . ومن ثم لا يكون تنظيم الحرية بالنظر إليها في حد ذاتها

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٤ ق - س ٥ ص ١٠٦٦ .

معزولة عن سائر حركة الحياة الاجتماعية ، بل بالنظر إليها في موضعها الطبيعي في صرح الحياة الاجتماعية . وذلك بأن يوضع في ذلك التنظيم موضع الاعتبار الوظيفة الاجتماعية التي توفىها الحرية بالنظر إلى الظروف الاجتماعية العادية وغير العادية التي تحيا في خضمها .

وبعينا أن نقول في هذا المقام إن فكرة الضرورة هذه فكرة أصولية في مجال النظرية العامة للحريات الفردية بأسرها^(١) وهي لا تقتصر على نطاق الظروف الاستثنائية بل إنها تكمن وراء كثير من القيود القانونية الواردة على الحريات الفردية حتى في الظروف العادية . وقد رأيناها من قبل مثلاً كقاعدة تقاس بها شرعية مسلك الإدارة إزاء الحريات في الظروف العادية . وإذا انتقلنا من النطاق القانوني البحت إلى نطاق علم السياسة فإننا نلاحظ أن فكرة للضرورة ، وكثيراً ما تكون مشوبة بعناصر الخوف والقلق والحساسية المفرطة من جانب الحاكمين ضد كل رأى أو مسلك انتقادي ، تلك الفكرة تصبغ الحياة العامة في الجماعة بصبغة من التضييق على الحريات يمكن تبريره بالمعايير الشرعية أحياناً ، وتعجز تلك المعايير عن تبريره أحياناً أخرى . على أننا من خلال علم السياسة يمكننا أن نفهم كنهه ونسبر غوره .

(١) وقد ردها بكل شدة وجلاء مبدأ قانوني روماني بالغ في القدم وهو المبدأ القائل بأن « سلامة الأمة قبل كل شيء أو فوق القانون » ولهذا المبدأ انعكاسات دائمة وبالغة العمق على حياة القانون العام بأسره .

الباب الثاني

ضرورة كفالة الممارسة الجيدة لنشاط معين

تتوقف الحرية في الواقع على كفاءة ممارسة أنشطة معينة كفاءة تتصف بكون هذه الممارسة مطلقة إلى الحد الذي لا يمس الصالح المشترك ، ومفتوحة ، من حيث المبدأ ، للمواطنين كافة .

كما يقتضى الأمر في هذا المقام أن نتقصى عن الأنشطة التي كفلت لها الممارسة الحرة في تاريخ النظرية العامة للحريات الفردية . وهو ما يدعونا إلى التعرض لأنواع الحريات ومحاولة وضع تقسيم منطقي لها .
ومن ثم ندرس هذا الباب في فصول ثلاثة :

الأول : نعرض فيه لمواقف السلطة العامة من الأنشطة الإنسانية .

والثاني : نعرض فيه لتقسيمات الحرية الفردية .

والثالث : نعرض فيه للمدى العمومية في ممارسة الحرية .

الفصل الأول

مواقف السلطة العامة من أوجه النشاط الإنساني

يمكن أن تقف السلطة العامة من نشاط إنساني معين أحد أربعة مواقف مختلفة :

- ١ - الحظر .
- ٢ - الحصول على ترخيص سابق .
- ٣ - الإخطار .
- ٤ - التدخل الجزائي أو العقابي .

وهكذا يمكن إزاء نشاط إنساني ما ، تصور نظامين بوجه عام : نظام يسمح بإخضاع النشاط الفردي للرقابة مقدماً ونظام يترك النشاط الفردي يعمل ولا يتدخل إلا لتوقيع الجزاء على انحرافات ذلك النشاط . والنظام الأول هو النظام الذي تتخذ فيه السلطة العامة موقف التدخل قبل وقوع الفعل لمنعه أو ضبطه والنظام الثاني هو النظام الذي تتخذ فيه السلطة العامة موقف التدخل بعد وقوع الفعل لتوقيع الجزاء .

ويقال بوجود نظام التدخل الجزائي عندما يترك للفرد حرية التصرف وفقاً لما يترأى له بشرط التزامه بتحمل تبعه تصرفاته متى ألحقت الضرر بالمجتمع أو بأحد أفراده . وعلى هذا الحال تكون للفرد حرية التصرف ، ولكن سلوكه المعيب وإساءة استعماله لحرية هذه تعرضه للجزاء وللالتزام

بتعويض الضرر الذي قد يوقمه بالغير . ويسمى نظام التدخل الجزائي أيضاً بالنظام الحر .

ويقال بوجود نظام التدخل الوقائي أو المانع عندما تفرض على الأفراد ابتداء التزامات واشتراطات من شأنها وقاية المجتمع من الخطر الذي قد يترتب على ممارسة النشاط الفردي ، ثم مراقبته بعد ذلك للتحقق من اتباع تلك الاشتراطات المفروضة ، والأمر بوقف ممارسته عند لزوم أو اتخاذ احتياطات جديدة بشأنه لإمكان الاستمرار في مزاويلته . ويسمى نظام التدخل المانع أحياناً بنظام البوليس .

وتؤدي إقامة النظام القانوني للحريات بأسره على مبدأ التدخل الجزائي فحسب ، إلى أخطار اجتماعية ، وذلك لأن إجحام السلطة العامة عن التعرض للأفعال الفردية كافة مهما كان مظهرها أو مخبرها بشكل مطلق لا اكتراث فيه تاركة الحياة الاجتماعية مرهونة فحسب بمبدأ المسؤولية الخنائية أو المدنية يفضي إلى التخبط والفوضى . والواقع أن الحكمة تقتضي أن تواجه السلطة العامة بعض السلوكات والأنشطة الفردية بالخطر أو باستنزاف الرجوع إليها ، أى إلى السلطة ، قبل ممارستها سواء للحصول على إذن بذلك ، أو لمجرد إحاطتها علماً بما ينتوى عمله ، حتى تكون على بينة من مجريات الأمور في المجتمع خشية أن يكون فيما يجري مساس من نوع ما بالأمن أو الصحة العامة أو بصفة أشمل بالصالح المشترك التي هي أمينة عليه . ولكن يجب أن نلاحظ من ناحية أخرى أيضاً أن نظام التدخل المانع وإن كان مبرراً ومشروعاً إلا أنه يحيط الحرية بقيود أضيق من نظام التدخل الجزائي . وبالتالي فإن نظام التدخل المانع أو نظام البوليس لا يجدر أن يلجأ إليه إلا في الحالات التي تقتضي اللاتجاء إليه . ومعيار تبرير لإجراءات التدخل المانع ليس التصرفات التي يوجهها بالمنع بقدر النتيجة التي ترمى إليها هذه الإجراءات من وراء المنع .

وترتبط بالنظام الأول وسيلة اشتراط الحصول على إذن سابق ، بينما

ترتبط بالنظام الثانى وسيلة لإقناع الجراء . أما وسيلة الأخطار فهى خليط ، بمعنى أنها وإن كانت ترتبط عادة بالنظام الأول إلا أنها يمكن أن ترتبط فى بعض الحالات بالنظام الثانى . أما عن الخطر أو التحريم فواضح أنه لا يتصور مع أية حرية ، وإن كان الصالح المشترك يقتضيه فى بعض الأحيان^(١) .

(١) راجع فالين - الفردية والقانون ص ٣٧٩ و ٣٨٠ ، ومورانج - المرجع السابق - ص ٥٨٧ و ٥٨٨ ، والدكتور محمد الطيب عبداللطيف - نظام الترخيص والأخطار فى القانون المصرى - طبعة القاهرة عام ١٩٥٧ - ص ٢٨ وما بعدها .

تفسيـم الحريات

عندما نعرض لتحديد قيام حرية ما إلى شرط الممارسة المتصفة بالطلاقة ، أى بالامتناع من قبل السلطة عن التدخل فى مجالها لفرض القيود أو وضع العراقيل ، فإن الحاجة تنع إلى التقصى عن تلك الأنشطة الإنسانية التى اعترف بها على ممر الوقت وفى المجتمعات على أنها حريات فردية .

وإذا أردنا أن نقوم بمثل هذا التقصى دون أن نصاب بالتشتت فلإننا لا نستغنى عن أن نمضى إلى تقصينا من خلال عرض لتقسيمات الحرية .

ويعين تقسيم الحريات أيضاً على تفهم المدلول الحق للحرية الفردية ، وعلى الأنحص فى ظل التطورات الحديثة فى القانون العام منذ أواخر القرن الماضى ومطلع القرن العشرين .

أولاً : من التقسيمات التى أمكن تصورها للحريات الفردية ذلك التقسيم التاريخى الذى يقسمها بحسب تاريخ ظهورها .

ويذهب أصحاب هذا التقسيم إلى أن الحريات الفردية وإن اعترف بها كثيراً على أنها مبادئ عامة مجردة ، إلا أنها ليست فى جوهرها إلا نتائج المتعضيات التاريخية ووليدة الظروف المكانية والزمنية . ولهذا كان تفسيرها أسهل على ضوء التاريخ ، فهى عبارة عن الإلغاء للقيود المفروضة من قبل على النشاط الفردى الحر . فلم تعرف الحرية الدينية مثلاً إلا لأن السلطة العامة فى وقت من الأوقات كانت تفرض حجبها على عقائد الأفراد . فالحریات

إذن تفهم دائماً بمواجهتها بالنظام السابق عليها . ولهذا نرى دساتير البلاد التي سبق أن كانت مفروضة فيها ، لاعتبارات خاصة ، على الحرية الفردية قيود غير معروفة في غالبية البلاد الأخرى ، نرى هذه الدساتير تعتمد إلى الاعتراف للأفراد بمكنات خاصة لا نجد تسجيلاً مماثلاً لها في الدساتير الأخرى . (١)

على أن هذا التقسيم التاريخي ليس بذى فائدة كبيرة في تعرف ماهية الحريات الفردية ، لأنه إذا كان ثمة تباين في تاريخ ظهور الحريات الفردية فإن ذلك التباين التاريخي لكثيراً ما يرجع إلى اعتبارات خارجة عن ماهية الحريات الفردية في حد ذاتها ، ويتوقف على ظروف وملامعات زمنية ومكانية لا حصر لها . هذا فضلاً عن أن درجة ظهور الحريات الفردية وبقائها غير ثابتة ، فقد يطرأ على حرية ما بعد ظهورها ما يضعف من حدتها ويجعلها تراجع أو تتخلف عن السير في طريق التقدم الذي قد يقدر لبعض الحريات الأخرى أن تسير فيه . كما قد تطرأ ظروف خارجة تجعل حرية من الحريات تتعثر في طريقها لاعتبارات لا تدخل للحرية ذاتها فيها . كما قد تظهر حرية في وقت من الأوقات ثم تطمس لتعود إلى الظهور فيما بعد على شكلها السابق أو على شكل جديد . وليس ثمة ما يمنع من أن تعود هذه الحرية بعد ظهورها إلى الانطفاء والضمور .

ثانياً : ومن التقسيمات التقليدية للحريات الفردية تقسيم إسمان لها (٢) مقتنياً أثر وثائق الثورة الفرنسية . فقد عرّف إعلان حقوق الإنسان الصادر في عام ١٧٨٩ الحرية الفردية بأنها مكنة الفرد في إتيان كل ما لا يضر بالغير . ومن ثم ليس لممارسة الفرد لمكناته الطبيعية من حلود إلا ما يقتضيه ضمان ممارسة سائر أفراد المجتمع لمكناتهم الطبيعية أيضاً . وهذه الحلود لا يمكن

(١) ص ١٨٥ من رسالة شومكوفتش عن الحقوق العامة .

(٢) المرجع السابق لإسمان في القانون الدستوري الطبعة الثامنة - الجزء الأول ص ٥٨٣ وما بعدها . وقد ردد هذا التقسيم أيضاً جان سالفير في رسالته عام ١٩٢٢ ص ٦٨ وما بعدها .

أن يقرها إلا القانون ، أى التشريع^(١) . فالحرية تؤلف مبدأ عاماً ذا تطبيقات متعددة :

- أ - ومن هذه التطبيقات ما يمس المصالح المادية للأفراد وهنا نواجه :
- ١ - الحرية الفردية بمعناها الضيق أو الحرية البدنية . وتتضمن مكتبة الفرد في الذهاب والإياب والإقامة حيثما يحلو له وترك محل إقامته في الوقت الذي يظبط له وإلى حيث يظبط له :
 - ٢ - الأمن الشخصى أو الضمانة الفردية ضد القبض التعسفى وهو ما يعنى أنه لا يجوز التعرض للفرد أو الحجر عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه ، إلا في حالات استثنائية منصوص عليها في القانون ابتداء وبالأوضاع المبينة فيه . وكذلك عدم جواز العبودية والسخرة .
 - ٣ - احترام الفرد في خصوصياته وهذه تتضمن حرمة المسكن وسرية المراسلات وهو ما يعنى أن السلطة العامة لا تملك أن تدخل مساكن الأفراد أو تفض رسائلهم إلا في حالات وبأوضاع خاصة يحددها القانون .
 - ٤ - الملكية . وقد كانت المادة ١٧ من إعلان الحقوق الأكبر الصادر في عام ١٧٨٩ تنص على أن الملكية لا يمكن أن يجرم منها أحد إلا إذا كانت الضرورة العامة المسجلة تسجيلاً شرعياً تقتضى ذلك بجلاء ومقابل تعويض عادل وسابق على نزع الملكية .
 - ٥ - حرية التجارة والصناعة والعمل وهى الحريات التى تمكن الفرد من أن يكسب رزقه .

ب - ومن تطبيقات الحرية ما يمس المصالح المعنوية للأفراد ونواجه هنا :

- ١ - حرية الضمير والعبادة ، فلا يجوز أن يجبر فرد على اعتناق دين لا يؤمن به . كما يملك أن يمارس الشعائر والطقوس التى يحصل بها التعبير الخارجى عن العقيدة التى يؤمن بها .

(١) راجع ص ١٨١ و ١٨٢ من :

Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel. Paris, 1949.

ثم تأتى بعد ذلك مكنة الأفراد فى تبادل آرائهم وتفسيرها فيما بينهم من أجل التنوير والصالح المشترك ، وهو ما يتضمن حرية الاجتماع وحرية الصحافة وحرية التعليم .

على أنه يبدو أن من مفهوم النظرية الفردية التى ردها إسمان أن الحريات التى تسجل فى نصوص إعلانات الحقوق إما أنها تسجل بأوسع العبارات حتى تتسع لمختلف الحريات المتصورة ، وإما أنها تسجل على سبيل المثال ، على أن يبقى للحرية الفردية معنى سلطان الإرادة الفردية الممارسة دون إجبار خارجى . ويقول العميد موريس هوريو^(١) تأكيداً لذلك أن هذه الحريات لم ترد على سبيل الحصر البتة ، إذ أن المقصود هو محاولة إعطاء الفرد أكبر قسط ممكن من السلطة التى يمارسها من أجل تحقيق صوابه وسعادته . ويقول هوريو أيضاً فى هذا الصدد أن المكتبات التى سيعرفها للفرد وتحول له قد يتسع مداها لذلك مع مرور الأيام^(٢) .

وليس لهذا التقسيم بدوره الذى يفرق بين المظهر المادى والمظهر المعنوى للحريات الفردية من فائدة كاملة فى ترتيب النتائج القانونية . فضلاً عن عدم قيامه على أساس منضبط تمام الانضباط . فلماذا اعتبر إسمان مثلاً حرمة المسكن وسرية المراسلات ضمن الحريات المادية دون أن يعتبرها ضمن الحريات المعنوية ؟ إن حرمة المسكن وسرية المراسلات تمثلان مصلحة مادية ومعنوية على حد سواء . وهذا هو الشأن فى كثير من الحريات الأخرى .
ثالثاً : أما العميد ليون دوجي^(٣) فقد ذهب إلى التمييز بين الحريات الإيجابية والحريات السلبية وهو تقسيم يضع الحريات التى تعتبر كحد تقف عنده

(١) راجع ص ٦٣٢ و ٦٣٣ من موجز هوريو فى القانون الدستورى طبعة ١٩٢٩ .

(٢) وهو يرى أن هذا لا ينفى أن اقرار حريات ومكتبات أوسع للأفراد يحتاج إلى بذل وتضحيات . فهذه التضحيات هى التى تكسب حريات الأفراد احتراماً حقيقياً .

(٣) راجع الصفحات الأولى من الجزء الخامس من مطوله فى القانون الدستورى .

سلطة الدولة ولا تحتاج إلا إلى امتناع عن عمل من جانبها في كفة ويضع الحريات التي تحتاج إلى خدمات تؤدها الدولة في كفة أخرى .

ويقربنا هذا الرأي من تفرقة الكتاب السوفيت بين الحرية الحقيقية أو الملموسة وهو ما يصفون به الحرية في نظامهم وبين الحرية النظرية أو الرجعية التي يصفون بها الحرية في الدول الرأسمالية . فهم يرون أن الحرية لا تقتصر على مجرد أن تقف الدولة مغلوطة اليدين أمام الأفراد ، بل لأنها تحتاج إلى كثير من الخدمات الإيجابية التي يجب أن تقوم بها الدولة حتى لا تبقى الحرية وقفاً على حفنة من المواطنين دون سواد المجتمع . ويقول الكتاب السوفيت إن الحريات في دساتير الدول الرأسمالية هن حريات جوفاء لأن ممارستها الفعلية تقتصر على الطبقة الغنية . فحرية الصحافة مثلاً مقررّة في دساتير هذه الدول ، ولكنها غير ذات وجود فعلاً ، إذ أن الصحف والمطابع والورق كله ملك خاص لحفنة من الرأسماليين . أما الحريات التي نص عليها الدستور السوفيتي فيصفها الكتاب السوفيت بأنها حريات عملية حقيقية ملموسة ، لأن الدولة تضع بين متناول أيدي العمال مختلف الوسائل المادية التي تسمح بممارسة حرياتهم ممارسة عملية^(١) .

ولا شك أن تقسيماً مثل تقسيم دوجي هذا يخرج الحريات الفردية عن نطاق مفهومها المنطقي كقيود يوردها الصالح المشترك على ممارسة السلطة العامة لسلطتها . فالحرية أصلاً حالة سلبية^(٢) إذ أن الحرية — على حد قول لاسكي — هي انتفاء الإرغام من نطاق تلك الشروط الاجتماعية التي تعتبر في المدينة الحديثة الضمانات الضرورية للسعادة الفردية . ولا يجوز أن نخلط بين الحرية وبين صوالح أخرى تفقد الحرية بلونها معناها . فمثلاً قد ينتفي الإرغام في المجال الاقتصادي بمعنى أن يكون الفرد حراً في اختيار العمل الذي يحلو

(١) راجع الأستاذ فؤاد شبل — الدستور السوفيتي — طبعة ١٩٤٨

وكذلك : Roger Garandy, La Liberté. Paris, 1955

(٢) راجع رسالة جان سالفير ص ٦٦ سالفة الإشارة إليها .

له ، إلا أنه إذا حرم من الاستقرار في عمله فإنه يضحى فريسة استعباد مادی ومعنوی يلغى وجود الحرية . ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن الاستقرار الاقتصادي شيء والحرية شيء آخر ، وإن كان ذلك الاستقرار الاقتصادي هو الشرط الذي لا تكون الحرية بغيره شيئاً فعالاً ، كما أن الحرية والمساواة وإن لم يكونا شيئين متعارضين ، بل هما يكملان بعضهما البعض إلا أن المساواة تظل شيئاً آخر غير الحرية على أى حال^(١) .

ويجدر أن نسجل هنا أيضاً أنه إذا تضاربت الديمقراطيةان السياسية والاجتماعية فلتطلع كل منهما في الواقع إلى مدلول للحرية معارض للمدلول الذي تتطلع إليه الأخرى . فالحرية بالنسبة للديموقراطية السياسية حرية طبيعية يكفى لكفالتها غل يد الدولة عن التدخل فيها . أما بالنسبة للديموقراطية الاجتماعية فالحرية حالة مستقبلية لا يتوصل إلى تحقيقها إلا بإخضاع النشاط الاجتماعى لنفوذ الحكومة . على أنه لما كانت الحرية هنا حالة مستقبلية فيجدر عدم الكلام عن حرية بل عن تحرير . فالمساواة الحق لا تتطلب مجرد المساواة النظرية في المكتات القانونية ، بل تقتضى أولاً توفير تكافؤ الفرص بين المواطنين بإزالة العقبات التى تعرقل إمكانات المواطنين ، أى بتحرير المواطن من المشقات التى يكبله بها قصوره الاجتماعى^(٢) .

وابعا : ويتتق الأسناذ أندريه هوريو^(٣) أثر العميد موريس هوريو^(٤) فيقسم الحريات الفردية إلى ثلاث طوائف : طائفة حريات الحياة الخاصة وطائفة الحريات الروحية وطائفة الحريات الخالقة لأنظمة اجتماعية .

-
- (١) راجع لاسكى - الحرية في الدولة الحديثة - ص ٥٠ وما بعدها .
(٢) راجع المادة ١٧ من دستور الجمهورية المصرية الصادر في ١٦ من يناير سنة ١٩٥٦ .
(٣) في مذكراته لطلبة الدكتوراه بجامعة القاهرة بعنوان « الحريات الفردية والادارة » .
(٤) راجع موجزه في القانون الدستوري - طبعة ١٩٢٩ - وكذلك انظر محاضرات الدكتور عثمان خليل بعنوان « الاتجاهات الدستورية الحديثة المتعلقة بموضوع الدستور » - ص ٩٧ هامش .

وتتضمن حريات الحياة الخاصة الحريات الأصولية القديمة التي اعترفت بها النظرية الفردية التقليدية وتشمل :

- ١ - الحريات البدنية ، وهي الحياة والأمن والذهاب والإياب والتحرر من العبودية وعدم الخضوع .
- ٢ - وحريات العائلة ، وهي مكنة الزواج والتوريث والإيصاء وتنظيم الحياة العائلية تنظيمًا منطقيًا وقانونيًا بوساطة السلطة الأبوية والسلطة الزوجية .
- ٣ - الملكية الخاصة .
- ٤ - حرية التعاقد .
- ٥ - حرية العمل والصناعة .

ويمكن أن تسمى هذه الحريات بالحريات الأولى لأنها من ناحية أقدم من غيرها ظهوراً في التاريخ ، ومن ناحية أخرى تتعلق بالحاجات المباشرة للحياة المادية والكفاح ضد قصور الطبيعة .

أما طائفة الحريات الروحية فتظهر عندما يقل ضغط الحاجات الأولية للحياة اليومية على الأفراد ، فحينئذ نراهم يسعون إلى التأثير في أقرانهم . وتدخل ضمن هذه الطائفة ١ - حرية الضمير ٢ - حرية التعليم ٣ - حرية الصحافة ٤ - حرية الاجتماع .

وقد عثت دساتير نهاية القرن الثامن عشر على الأخص بليراز هذه الحريات واتمسك بها ، وذلك لما لهذه الحريات في ممارستها من أثر ملحوظ في إيجاد نوع من التعارض بين الفرد وبين السلطة السياسية بشكل أكثر ظهوراً مما تكون عليه ممارسة حريات الطائفة الأولى . هذا فضلاً عن أن تنظيم حريات هذه الطائفة أكثر صعوبة ، وما زالت تلقى الاعتداءات من وقت لآخر في كثير من الدول .

أما طائفة الحريات الفردية الخالقة لأنظمة اجتماعية فتشمل حرية تكوين الجمعيات وحرية تكوين الشركات وحرية تكوين النقابات وحرية تكوين الطوائف والمؤسسات .

وبفضل ممارسة هذه الحريات الأخيرة تبزغ مشكلة الهيئات التي تتوسط العلاقة بين الفرد والدولة ، كما تتور مشكلة حدود السلطة الفردية والسلطة الاجتماعية ومدى سلطان الإرادة في خلق الأنظمة الاجتماعية . ولهذا فليس من الغريب أن نلاحظ تأخر هذه الطائفة من الحريات في الظهور من الناحية التاريخية .

وقد عيب على هذا التقسيم الثلاثي أنه يميز بين الحريات تمييزاً مصطنعاً . ومن العجيب أن نرى هذا التقسيم يشتت بين حرية العمل والمشكلة النقاية . كما أن التفرقة بين الحريات الفردية المنشئة لنظم اجتماعية وبين غيرها من الحريات هي تفرقة غير دقيقة إذ كيف يمكن أن نتصور أن حرية العبادة مثلاً ليست ضمن الحريات الفردية المنشئة للنظم الاجتماعية مما لا يتماشى مع قيام الهيئات الدينية .

خامساً : وقد عرض الدكتور وايت إبراهيم تقسيماً للحريات الفردية إلى ثلاثة أقسام^(١) :

أدخل في القسم الأول من تقسيمه الحريات التي لا تخرج الفرد عن طبيعته وهي تلك التي يمكن للفرد أن يمارسها دون أن يدخل عند ممارستها في رابطة أو احتكاك مع أحد ، كحرية الضمير وحرمة المساكن . فهذه يمكن أن تمارس بمنأى عن سائر الأفراد .

وأدخل في القسم الثاني من تقسيمه الحريات التي تربط الفرد عند ممارستها بالغير ويدخل معهم من جرائها في علائق خاصة بحث وهي العلائق التي لها طابع علائق القانون الخاص ولا تمس السلطة العامة . وهذا القسم يشمل في نظر الأستاذ وايت إبراهيم حريات مثل حرية العمل وحرية التعليم . وأدخل في القسم الثالث الحريات الفردية التي لا تتحول ممارستها إلى

(١) في دراسته الفرنسية عام ١٩٢٥ لدستور عام ١٩٢٣ ص ٥٤ وما بعدها وقد استرشد في تقسيمه هذا بمحاضرات الأستاذ لارنود Larnaude عن الحريات الفردية بكلية حقوق باريس عامي ١٩-١٩٢٠ .

مجرد روابط خاصة بين فرد وفرد على قدم المساواة بل إلى روابط تنطوي على ممارسة أحد أطراف تلك الروابط على الطرف الآخر سلطة تختلف في طبيعتها عما نجده في الروابط المترتبة على ممارسة حريات القسم الثاني ، إذ أنه لا يسمى مجرد نشاط من أنشطة القانون الخاص ، بل يصل إلى حد أن يضحى نشاطاً يمس التنظيم السياسي للمجتمع . فحرية الصحافة وحرية تكوين الجمعيات مثلاً كلها حريات قد تمارس ولا شك على نحو لا يمس السلطة أو يعقد اجتماع لإلقاء محاضرة أدبية . فكل هذه عبارة عن نواح تمارس فيها الحرية على نحو لا يعنى السلطة العامة كثيراً . إلا أن هذه الحريات ذاتها قد تمارس أيضاً على نحو يوصل إلى الظفر بقدر متزايد من الاستحواذ على السلطة في الدولة .

وأخيراً يذيل الأستاذ وايت إبراهيم تقسيمه بالإشارة إلى المساواة (١) مقررّاً بالنسبة لما أنها ليست حرية من الحريات ، بل هي تدبير من تدابير الحرية فهي النتيجة المترتبة على ما للأفراد من مكثات منبعها صفة الإنسان التي يشتركون فيها .

ويرى الأستاذ وايت إبراهيم (٢) أن حريات القسم الأول أسهل في الاعتراف بها وفي الظفر بتنظيم حر لها ، بينما أن حريات القسم الثاني والقسم الثالث تلقى صعوبة أكبر في الحصول على تنظيم حر لها .

ويمكن أن يعاب على هذا التقسيم أن الحرية في ظله تكون تارة حرية داخلية في القسم الثاني منه ، وتارة أخرى داخلية في القسم الثالث ، وهو ما يزعزع أركان هذا التقسيم . كما أنه من الملحوظ أن ذاتية حريات القسم الثاني قد أصابها التصدع في التطور الاجتماعي القانوني الحديث ، إذ قد أخذ المشرع على عاتقه أن يتدخل في كل رابطة خاصة لضبطها ووضع القواعد التي يراها لازمة لتحقيق بعض الأغراض الاجتماعية كحماية العامل في عقود

(١) دراسته سالفة الذكر ص ٥٦ .

(٢) دراسته السابقة ص ٥٥ .

العمل ، وكنع إخفاء السلع الاستهلاكية ، وحماية المستهلك في عقود بيع المواد التموينية ، وكثامين بعض المصالح الوطنية في عقود بيع السفن إلى آخره ، بحيث أوضحت صفة الرابطة الخاصة حديث خرافة بعد أن أضحى المشرع الحديث لا يقنع بالوقوف عند عتبة الروابط الفردية إذا رأى مقتضى للتدخل ، وأضحى ذلك من سلطته المعترف له بها ابتداء .

على أن الأستاذ وايت لإبراهيم يرى أيضاً^(١) أنه لا يجدر أن نعلق أهمية بالغة على ما ينطوي عليه التقسيم من تفريق بين الحريات المختلفة ، لأن الواقع — كما قال الأستاذ موريس هوريو^(٢) — أن لكل حرية مظهرين ، مظهراً فردياً ومظهراً اجتماعياً . فلا وجود لحرية لا تولد إلا رابطة قانون خاص . على أنه إذا كان لكل حرية بقدرة متفاوت مظهران ، فردى واجتماعى إلا أن الملاحظ أن أحد هذين المظهرين قد يسود على الآخر بحسب الأحوال في الرابطة المترتبة على ممارسة حرية من الحريات . وقد تأخرت الحريات التي غلب عليها الطابع الاجتماعي عن غيرها في الظهور ولقيت في ذلك صعوبات أقوى . إلا أن الحريات كافة على أى حال ذات مظهر اجتماعى .

سادساً : وذكرونا هذا الحديث بتقسيم الحريات إلى حريات ذات هدف تغلب عليه الأثرة الفردية وإلى حريات ذات هدف تغلب عليه الوظيفة الاجتماعية^(٣) ، وقد لوحظ أن طابع الوظيفة الاجتماعية قد أخذ يطغى على أغلب الحريات . وتجلى ذلك على الأخص في مجال الحريات ذات المضمون الاقتصادي التي تحولت من شيء مقدس لا يجوز المساس به إلا في أضيق الحدود إلى مكتنة

(١) دراسته سالفة الذكر ص ٥٥ .

(٢) ص ٤٩١ وما بعدها من مؤلفه مبادئ القانون العام — الطبعة الثانية .

(٣) راجع ما هو مكتوب عن تقسيم الحقوق الى هذين القسمين في ص ٢٠٠ وما بعدها من مؤلف الحق لجان دابن طبعة ١٩٥٢ سالف الإشارة اليه .

تخطيطها القيود من كل جانب من أجل ضمان توجيهها لخدمة الاقتصاد القوي وتنمية الإنتاج ورفع مستوى المعيشة^(١) .

وقد لوحظ من خلال تاريخ الحريات الفردية أن المشرع لم يتحرز دائماً في ملاحظة ذلك المظهر الاجتماعي مما أفضى في كثير من الأحيان إلى تنظيم بعض الحريات تنظيماً معيماً . فقد لوحظ عدم التحرز هذا مثلاً على المشرع الفرنسي في خلال القرن التاسع عشر بالنسبة للملكية . فقد علق المشرع الفرنسي أهمية مبالغاً فيها على المظهر الفردي للملكية على حساب مظهرها الاجتماعي الفعّال^(٢) .

سابعاً : ولقد أمكن لفقه النظرية العامة للحريات الفردية^(٣) أن يتوصل إلى التمييز بين ما أسمى بالحريات ذات المضمون الاقتصادي أو الحريات الاقتصادية وبين سائر الحريات الفردية : وقد أفرد للحريات الاقتصادية جانب خاص في تقسيم الحريات الفردية نظراً لما لوحظ على هذه الحريات الاقتصادية من عدم خضوعها حتماً في تطورها لذات القوانين التي تخضع لها سائر الحريات . ولهذا وجبت التفرقة بينها وبين سائر الحريات الأخرى . وتثير الحريات الاقتصادية منذ أواخر القرن السابق مشكلات دستورية من نوع خاص يتردد معها امم « الحقوق الاقتصادية والاجتماعية » .

وإذا نحينا الحريات ذات المضمون الاقتصادي أمكننا أن نميز في نطاق الحريات الأخرى غير الحريات الاقتصادية بين الحريات ذات الطابع الفردي والبحث وبين الحريات التي يتجاوز مدلولها الذات الفردية . والحريات ذات

(١) راجع على الأخص المواد ٨ وما بعدها من دستور الجمهورية العربية الصادر في يناير ١٩٥٦ .

(٢) دكتور وايت ابراهيم - دواسته السابقة ص ٥٦ .

(٣) راجع ص ١١٩ وما بعدها من رسالة مورانج سالف الإشارة إليها و ص ١٥٦ وما بعدها من موجز كوريار في الحريات العامة .

الطابع الفردى البحث أو الحريات الشخصية بالنسبة إلى سائر الحريات هي الشرط الأساسى لوجودها ، وبالتالي كانت الحريات الشخصية هي الحريات الضرورية التى لا يمكن تصور الاستغناء عنها . ومن ثم قامت التفرقة الحديثة بين الحريات الأساسية وبين الحريات الفرعية أو المشتقة ، على أنه يجب أن نلاحظ أن الحريات الأصولية لا تدخل فى نطاقها على أى حال أية حرية اقتصادية . فالملكية مع أهميتها القصوى لا تدخل بحسب منطق هذا التقسيم ضمن الحريات الشخصية أو الحريات ذات الطابع الفردى البحث .

ثم يجد الباحث خارج نطاق الحريات ذات الطابع الفردى البحث حريات تفرض بطبيعتها احتكاً كإنسانياً ، أى تفرض دخول الفرد الذى يمارس حريته فى روابط مع غيره من الأفراد ، وذلك بشكل بارز واضح بضئى على هذه الطائفة من الحريات طابعها المميز الخاص . وتنعى هذه الحريات رغبة الفرد فى ممارسة نشاطه المعنوى أو المادى مع الآخرين .

وعلى ذلك فإذا نحينا تلك الحريات ذات الطابع الفردى البحث أو الحريات الشخصية ونحينا تلك الحريات ذات المضمون الاقتصادى أو الحريات الاقتصادية فإننا نجد طائفة ثالثة من الحريات هي الحريات ذات المضمون الذهنى أو الحريات الفكرية ، وهى تتطوى على حريات متعددة كالعقيدة والتعليم والصحافة والتأليف والاجتماع إلى ما شاكل ذلك . ويمكن أن يقال عن كثير من هذه الحريات إنها حريات طائفية كالحرية الدينية والحريات النقابية والحرية الصحافية . على أن من ضمن هذه الحريات الطائفية أيضاً نفق عند الحرية النقابية . فهذه يمكن أن تتصل بالحريات الاقتصادية لأن لها مضموناً اقتصادياً محققاً .

ويمكن فى نطاق الحريات الفكرية تمييز تلك التى تهدف أكثر من غيرها إلى التأثير على اتجاه السياسة فى الجماعة ، ومثلها حرية الاجتماع . وهذه يصادف تنظيمها الحر صعوبات أكبر .

وينتهى التحليل المتقدم إلى تقسيم الحريات الفردية تقسيماً ثلاثياً إلى :

١ - الحريات الأساسية أو الحريات الشخصية :

وقد عدد دستورنا الصادر في ١٦ من يناير ١٩٥٦^(١) من الحريات الأساسية ما لا مزيد عليه ، إذ أنه بعد أن نص في المادة ٦ منه على أن الدولة تكفل الحرية لجميع المواطنين جاعلاً من الحرية أحد المقومات الأساسية للمجتمع باعتباره قد أدرج تلك المادة في الباب الثاني منه - بعد أن نص في المادة ٦ على ذلك مضي في الباب الثالث منه إلى النص في المادة ٣٢ على أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون . ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها » وفي المادة ٣٣ على أن « العقوبة شخصية » وفي المادة ٣٤ على أنه « لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفق أحكام القانون » وفي المادة ٣٧ على أن « يحظر إبداء المتهم جسيماً أو معنوياً » ثم انتقل بعد أن سجل مكانة المواطن في اقتضاء أمنه الشخصي إلى تقرير حرية الغدو والروح فنص في المادة ٣٨ على أنه « لا يجوز إبعاد المواطن عن أرض الوطن أو منعه من العودة إليها » وفي المادة ٣٩ على أنه لا يجوز أن يحظر عليه الإقامة في جهة أو أن يلزم بإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون » ثم قرر حرمة المساكن وحرية المراسلات وسريتها فنص في المادتين ٤١ و ٤٢ على أن « للمنازل حرمة ، فلا يجوز مراقبتها ولا دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه » و « حرمة المراسلة وسريتها مكفولتان في حدود القانون » .

٢ - الحريات الفكرية :

وفي صدد هذه الطائفة من الحريات نصت المادة ٤٣ من دستور ١٦ من يناير ١٩٥٦ على أن حرية الاعتقاد مطلقة . وتحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في الوطن ، على ألا يخل ذلك

(١) وذلك باعتباره من أحدث الدساتير المعبرة عن روح العصر الذي نحيا فيه .

بالنظام العام أو ينافي الآداب . وهذا القيد الأخير هو قيد عام يرد على ممارسة الحريات الفردية كافة ، فقد نصت المادة ٦٠ على أن مراعاة النظام العام واحترام الآداب الاجتماعية العامة واجب على المواطنين كافة . ثم نصت المادة ٤٤ على أن حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة . ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك في حدود القانون . كما نصت المادة ٤٦ على أن للمواطنين حق الاجتماع في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار سابق ولا يجوز للبوليس أن يحضر اجتماعاتهم . والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة أيضاً في حدود القانون ؛ على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب . كما نصت المادة ٤٧ على أن للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون ، ونصت المادة ٥٥ على أن إنشاء النقابات حق مكفول والنقابات شخصية اعتبارية وذلك على الوجه المبين في القانون . ونصت المادة ٤٨ على أن التعليم حر في حدود القانون والنظام العام والآداب ونصت المادة ٤٥ على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً لمصالح الشعب وفي حدود القانون^(١) .

(١) وقد طرأ على حرية الصحافة تطور عميق الأثر بعد ذلك بصدر القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة . وقد جرت عبارات مذكرته التفسيرية بالآتي : ان ملكية الشعب لوسائل التوجيه الاجتماعي والسياسي أمر لا مناص منه في مجتمع تحددت صورته باعتباره مجتمعا ديمقراطيا اشتراكيا تعاونيا ، بل ان ذلك الوضع يصبح نتيجة منطقية لازمة لقيام اتحاد قومي يوجه العمل الوطني الإيجابي الى بناء المجتمع على أساس من سيادة الشعب وتحمله بنفسه مسؤوليات العمل لاقامة هذا البناء . واذا كان منع سيطرة رأس المال على الحكم من الأهداف الرئيسية الستة للثورة باعتباره أحد الطرق القويمة الى اقامة ديمقراطية حق ، فان هذا يستتبعه بالتالي الا تكون لرأس المال سيطرة على وسائل التوجيه ، لان قوة هذه الوسائل وفعاليتها مما لا ينكره احد ، ووجود اية سيطرة لا تستهدف مصالح الشعب على هذه القوة تستطيع ان تجنح بها الى انحرافات قد يكون لها اثرها الخطير على سلامة بناء المجتمع ، كما ان =

بقى أن تشير إلى المادتين ٦٢ و٦٣ من دستور ١٦ من يناير ١٩٥٦ فهما في نظرنا امتداد لحرية التعبير عن الرأي في مواجهة السلطات العامة ، فقد نصت المادة ٦٣ على أن للمواطنين مخاطبة السلطات العامة وبتوقيعهم ولا تكون مخاطبة السلطات باسم الجماعات إلا للهيئات النظامية والأشخاص الاعتبارية . ونصت المادة ٦٣ على أن للمواطنين أيضاً حق تقديم شكاوى إلى جميع هيئات الدولة عند مخالفة الموظفين العموميين للقانون أو إهمالهم واجبات ووظائفهم (١) .

٣ - الحريات الاقتصادية :

أما في مجال حريات التجارة والصناعة والعمل والملكية فنجد في دستور ١٦ من يناير ١٩٥٦ نصوصاً معبرة عن الاتجاهات الاجتماعية والاقتصادية التي

= مجرد وجود مثل هذه السيطرة يشكل تناقضاً كبيراً مع أهداف المجتمع ووسائل بنائه . . وعلى هذا النحو يتحقق للصحافة وضعها في المجتمع الجديد ، باعتبارها جزءاً من التنظيم الشعبي الذي لا يخضع للجهات الإدارية ، وإنما هو سلطة توجيه ومشاركة فعالة في بناء المجتمع ، شأنها في ذلك شأن غيرها من السلطات الشعبية . كالمؤتمر العام للاتحاد القومي ومجلس الأمة . وكانت هذه هي المعاني التي استوحى منها القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ نصوصه ، والتي بها تتأكد للشعب ملكية وسيلة التوجيه الكبرى ، والتي بها أيضاً تتأكد المصاني الأصلية للديموقراطية والحريات وفي مقدمتها حرية الصحافة . وترتيباً على هذا كان من المحتتم على المشرع أن يتعرض بالتنظيم للكية الصحف كما يتعرض أيضاً لما ينبغي أن يتوفر لكل من يتصدى لهذه الخدمة العامة الجلييلة الشأن تمكيناً لرسالتها من أن تؤدي على خير نحو تتحقق به أهداف المجتمع الديموقراطي الاشتراكي التعاوني (نشرة تشريعية - عدد مايو ١٩٦٠ ص ١٣٥٧ وما بعدها) .

(١) راجع أيضاً فيما يتعلق بالحريات الفكرية في الدستور الهندي الصادر في ٢٦/١/٦٥ الصفحات ٥٨٠ و٥٧٤ وما بعدها و ٥٩٣ وما بعدها من :

Charles Cadoux, Les droits fondamentaux de l'individu dans la constitution Indienne et l'interprétation judiciaire. Rev. de dr. pub., 1960.

م يعد في إمكان اللسائير الحديثة (١) تجاهلها . فقد نصت المادة ٧ على أن « ينظم الاقتصاد القوي وفقاً لخطط مرسومة تراعى فيها مبادئ العدالة الاجتماعية وتهدف إلى تنمية الإنتاج ورفع مستوى المعيشة » . ونصت المادة ٨ على أن « النشاط الاقتصادي الخاص حر ، على ألا يضر بمصلحة المجتمع أو يخل بأمن الناس أو يعتدى على حريتهم أو كرامتهم » . ونصت المادة ٩ على أن « يستخدم رأس المال في خدمة الاقتصاد القوي ولا يجوز أن يتعارض في طرق استخدامه مع الخير العام للشعب » ونص في المادة ١٠ على أن « يكفل القانون التوافق بين النشاط الاقتصادي العام والنشاط الاقتصادي الخاص تحقيقاً للأهداف الاجتماعية ورخاء الشعب » . ثم انتقل الدستور إلى العلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال فنص في المادة ٥٣ منه على أن تكفل الدولة للمواطنين معاملة عادلة بحسب ما يؤديه من أعمال وبتحديد ساعات العمل وتقرير الأجور والتأمين ضد الأخطار وتنظيم حق الراحة والإجازات . ونص في المادة ٥٤ على أن « ينظم القانون العلاقات بين العمال وأصحاب الأعمال على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية » . أما في شأن الملكية فقد نصت المادة ١١ من الدستور على أن « الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون » ونصت المادة ٥٧ على أن « المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي » ونصت المادة ١٢ على أن يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما

(١) حتى الدستور الفرنسي الصادر في ٢٧ من أكتوبر ١٩٤٦ وراجع في صدره جورج فيدل - المرجع السابق - ص ٢٥٧ وما بعدها ، ونصوص الدستور معروضة في صفحة ٥٨٦ وما بعدها من ذلك المرجع ومذكرات أستاذنا برونيه عام ١٩٤٩/٤٨ ص ٥٤ وما بعدها وكذلك :

Georges Berlia : Le projet de Constitution Française du 19 avril 1946. Rev. du dr. pub. 1946-Pierre Bayart, Pour une philosophie de la constitution. Editions sociales du Nord, 1946.

لا يسمح بقيام الإقطاع ، ولا يجوز لغير المواطنين تملك الأراضي الزراعية إلا في الأحوال التي يبينها القانون^(١) .

وقد برزت أهمية **التأميم** كوسيلة لتوسيع القطاع العام في الاقتصاد^(٢) . والتأميم هو نقل للملكية من يد فرد أو شركة إلى يد الدولة أو هيئة من هيئات القانون العام . والتأميم أصلاً فكرة اشتراكية انتشرت في الدول الأوروبية حتى أصبحت بعد الحربين العالميتين الأساس الذي قامت عليه برامج الاشتراكية^(٣) .

ويقوم التأميم على اعتبارين :

الأول : عجز الملكية الخاصة أحياناً عن ضمان مسايرة النشاط الاقتصادي لمقتضيات الصالح المشترك .

والثاني : أن كل مشروع يتصف استغلاله بصفات المرفق العام القوي أو الاحتكار الفعلي يجب أن يصبح ملكاً للجماعة^(٤) . فالفكرة الجوهرية في التأميم

(١) راجع أيضاً بالنسبة للملكية والعدالة الاقتصادية في الدستور الهندي ص ٦٠١ وما بعدها من مقالة شارل كادو سالفة الإشارة إليها .
(٢) « القطاع العام هو ملكية الشعب . ملكية الأمة . . بل أنه من هذا المعنى ومن هذا المعدن تم صك كلمة التأميم ، فالتأميم هو ملكية الأمة . ذلك هو المعنى الحرفي للكلمة وهو المعنى الواقعي لها » . (من بيان السيد / على صبرى في تفسير القوانين والقرارات الجمهورية الصادرة في ٢٠ يوليو ١٩٦١ بتأميم البنوك وشركات التأمين وبعض الشركات الأخرى) .

(٣) راجع بيردو - موجزه في الحريات والحقوق - ص ٣٢١ وما بعدها ومذكرات الدكتوراه لبرونيه ص ٢٣٣ وما بعدها وكذلك :

G. Vedel, La technique des nationalisations, Rev. Droit social, 1946-Ch. Cellier
Quelques données historiques du problème des nationalisations, Rev. Droit social, 1945.

وانظر أيضاً في نقد التأميم مقالة للدكتور ١ . ليفي بالفرنسية عن التأميم بمجلة مصر المعاصرة - عدد أبريل ١٩٥٣ - رقم ٢٧٢ ص ٣٥ وما بعدها .

(٤) وهذا ما نص عليه بالذات الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٤٦ في ديباجته .

هى العمل على أن تعود إلى الأمة الثروات المملوكة لها واحترام السلطة للصيقة بالجماعة فى أن تراقب أو تمارس بنفسها أوجه النشاط التى يخضع لتسييرها سبب المصلحة الأهلية أو المشتركة .

ويمكن النظر إلى تلك المصلحة الأهلية من زاوية توقع إشباع أوفى للحاجات التى يهدف إليها المشروع المؤمم متى بحيت الملكية الخاصة ، كما يمكن النظر إلى المصلحة الأهلية على أنها تتمثل فى أن التأميم يحقق توزيعاً أعدل للأعباء العامة . فقد يحصل أن المشروع الخاص يبلغ مرتبة الاحتكار القملى فيحقق لأصحابه أرباحاً لا تتناسب بحال مع مجهودهم المبذول لتحقيقها ولا مع المخاطرة التى عرض لها رأس المال المستمر فيكسب أصحابه لأنفسهم بالتالى ودون عناء كبير جزءاً من الدخل القومى بلا فائدة تذكر للجماعة نفسها . ويزيد الموقف شذوذاً أن تضطر الدولة فى ذات الوقت بسبب عدم كفاية مواردها المالية إلى تأجيل الإصلاحات الحيوية ، بينما لو أمم مثل هذا المشروع لعاد إلى الدولة الربح الذى كانت تحققه حفنة من الأفراد على حساب الأغلبية . وبالتالي إلى توفير المال اللازم تحت يد الدولة فتوصل إلى تحقيق المساواة الفعلية بين المواطنين ، طالما أن ثروة أهلية ما ستخصص لخدمة الحاجات الجماعية بعد أن كانت مخصصة لتحقيق الربح لنفر من الأفراد فحسب . وبعبارة موجزة فإن خدمة المصلحة المشتركة هى الأساس الذى تقوم عليه فكرة التأميم ، وهو ما يسمح بالنظر إليه على أنه فرض نظام على نشاط اقتصادى معين يضمن إخضاعه للسلطة السياسية التى تمثل المصلحة المشتركة (١) .

(١) ولقد قوض نظام التأميم من تركيب الدولة واختصاصاتها التقليدية . فلم تعد الدولة بحسب الفكرة المؤيدة للتأميم تلك الدولة الحارسة فحسب ، وذلك بامساكها للمرافق الحافظة للسكينة فى الداخل والخارج دون غيرها ، بل انها بالتأميم وسعت اختصاصاتها ووظائفها آخذة على عاتقها أداء مهام أوسع . وهى فى سبيل ذلك تستخدم جيشاً من الموظفين وتأخذ على عاتقها مسئوليات أكبر فى نطاق الإنتاج والتوزيع والنقل والائتمان والتأمين الى آخر . وبالتالي أضحت الدولة رب العمل الأكبر خارجة بذلك عن حدود وظيفتها التقليدية كمجرد حكم بين الأفراد .

تفرع النظرية العامة للحريات الفردية من حيث المضمون الى نظريات ثلاث :

والذى نريد أن نخلص إلى إيضاحه من التحليل المتقدم هو أن النظرية العلمية الدقيقة لم تعد تكتفى من حيث الموضوع بنظرية عامة للحريات الفردية كافة ، بل تفرعت النظرية العامة للحريات الفردية إلى نظريات بدأت تستقل بأحكامها الموضوعية وضوابطها ومعالجة مضمونها ، وذلك بسبب التشعب الحديث لمجالات الحرية الفردية وتعدد الروابط الإنسانية تعقداً فتح الباب أمام مشكلات اجتماعية واقتصادية وسياسية مختلفة لا يمكن أن تكتفى لمواجهتها عملاً نظرية بسيطة موحدة للحرية الفردية كما كان الحال من قبل . ويكفى لتبين صدق ما نقول أن نقارن أحكام الحريات ذات المضمون الاقتصادى بأحكام الحريات الشخصية^(١) .

(١) مناقشة لهذه النقطة بصحيفة ١٠١ وما بعدها من :

Albert Pasquier, Les doctrines sociales en France. Vingt ans d' évolution sociale 1930-1958. Paris, 1950.

الفصل الثالث

مدى العمومية في ممارسة الحرية

لا يكفي لكي نعتبر نشاطاً ما حرية فردية أن تكون ممارسته حرة ، بل من الضروري أيضاً أن يكون مفتوحاً لكل المواطنين أى أن تتصف مكنته بممارسة الحرية بالعمومية^(١) .

والقيود التى تؤثر فى كون حرية ما مفتوحة للجميع نوعان^(٢) :

النوع الأول : قيود متولدة عن نصوص تشريعية .

والنوع الثانى : قيود متولدة عن ظروف واقعية بحت .

ونعرض لكل من نوعى هذه القيود فيما يلى :

أولاً : القيود المتولدة عن نصوص تشريعية : يمكن للمشرع بادئ ذي بدء أن يقصر ممارسة حرية ما على أولئك الأفراد الذين يتوافر لهم مستوى ثقافى معين يتمثل عملاً فى الحصول على شهادات دراسية معينة ، فهل تتحول الحرية لزاء ذلك إلى امتياز ؟

لا نعتقد ذلك ، إذ أن هذه القيود التشريعية مبررة تماماً فى أغلب الأحيان . فاللولة لا يمكنها مثلاً أن ترخص لأحد أن يفتح مدرسة خاصة دون أن تتأكد مقدماً من أنه حائز لشروط الصلاحية اللازمة للتدريس

(١) فالين - الفردية والقانون - ص ٣٨٤ .

(٢) راجع رسالة مورانج ص ٧٦ وما بعدها .

طلالما أن الصغار الذين سيتوجه إليهم بتعليمه غير قادرين بأنفسهم على نقد آرائه العلمية أو غيرها (١) .

وتتطلب الدولة أيضاً الشهادات الجامعية من المتقدمين للممارسة مهنة الطب أو الصيدلة أو المحاماة أو غيرها . وهذا أمر جد معقول ولا يقبل الجدل طالما أن أبواب هذه المهن مفتوحة أمام كل الخائزين على الشهادات المطلوبة . ولكن المشرع قد لا يخضع الممارسة الحرة لبعض الأنشطة لشروط الحصول على شهادات علمية معينة فحسب ، بل قد يقدر أيضاً أن المهنيين لمهنة لا يجب أن يتجاوز عددهم حداً معيناً (٢) .

ويبدو لنا أننا في هذا الفرض لن نكون لإزاء حرية فردية بل لإزاء امتياز ، امتياز مناهضة سبب معين ، طالما أن باب القبول للممارسة تلك المهنة لن يكون مفتوحاً أمام كل الأفراد الذين يتوافر فيهم مستوى ثقافي معين . وبالتالي يعتبر هذا خروجاً على حرية العمل .

ثانياً : القيود التولدة عن حالة واقعية بحث : إن شرطي الممارسة الحرة والعمومية هما شرطان ضروريان من الناحية القانونية حتى توجد في مجال ما حرية فردية . ولكن قد يتوافر هذان الشرطان من الناحية القانونية دون أن يتوافرا

(١) راجع القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم المدارس الخاصة للجمهورية العربية المتحدة - ص ١٩٣٣ وما بعدها من النشرة التشريعية لعام ١٩٥٨ .

(٢) من هذا القبيل اقفال باب القيد في نقابة المحامين مثلاً . على أن ثمة فرقاً بين اقفال باب القيد في الجدول وبين اشتراط مزيد من شروط الصلاحية في المرشحين للقيد . راجع الأستاذ مصطفى محمد البرادعي - محاضرة بعنوان « مشروع قانون المحاماة الموحد » القيت بدار نقابة المحامين في ١٩٦٠/٢/٢٨ (مجلة المحاماة - العدد الثامن - السنة الأربعون - ص ١٤٩٦ وما بعدها) .

حتمًا من الناحية الواقعية ، فصفة العمومية من الناحية القانونية لا تقتضى العمومية من الناحية الواقعية .

ومن المعروف بادئ ذي بدء أن الناس غير متساوين من ناحية الملكية الفكرية . وإذا كانت بعض الحريات كالحرية الشخصية لا تتطلب اية خصيصة ذهنية في أولئك الذين يرغبون في ممارستها ، فإن هذه ليست الحال بالنسبة لممارسة بعض الحريات الأخرى كحرية الصحافة التي يجب أن يمارسها الأفراد الذين على مستوى معين من الاستعداد الذهني . وقد بدا للمشروع في بعض هذه الحالات أن من الضروري الاعتراف اعترافاً تشريعياً بعدم المساواة هذه ، وأن يستخلص منها النتائج الضرورية ، مشروطاً — كما رأينا — حداً أدنى من المعرفة أو الثقافة للدخول إلى بعض المهن أو الوظائف . وعلى أى حال فإننا نوجد في هذا الصدد أمام سبب من الأسباب الطبيعية لعدم المساواة بين الناس ينعكس أثره على ممارسة الحرية ، ولا يمكن لأية سلطة إنسانية أن تغفله أو أن تعالجه .

على أن العقبة الواقعية الأكبر أهمية في وجه صفة العمومية في ممارسة حرية فردية تتمثل في عدم المساواة الاجتماعية وإذا كان عدم المساواة الاجتماعية لا يؤثر على الممارسة العامة لحريات معينة مثل حرية الضمير وحرية ممارسة الشعائر الدينية والحرية الفردية بالمعنى الضيق أو الحرية الشخصية ، فلا يمكننا أن نقول ذلك بالنسبة لحريات أخرى مثل حرية الصحافة أو حرية التعليم التي تتطلب ممارستها رعوس أموال معتبرة ، والتي تحرم ممارستها عملاً بالتالى على الغالبية العظمى من الأفراد .

ولا شك أن موقفاً كهذا هو موقف غير مُرضٍ ، فأحد أمرين : إما إن الحريات الفردية تعتبر غير ذات جدوى بالنسبة للصالح المشترك ، وعندئذ لا محل لإرسائها وتنظيمها . وهذا فرض لا يجوز قبوله . وإما على العكس من ذلك هي ضرورة وعندئذ فمن المرغوب أن تكون موجودة سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية .

والذى يجب أن نخلص إليه مما تقدم ان حسن عمل الحريات الفردية يقتضى قدرأ معينأ من المساواة فى الثروات ، أو على الأقل يقتضى محو الفوارق البارزة بين طبقات الشعب . فإذا لم يتوفر ذلك فإننا نصل عملاً بوساطة حريات فردية كحرية الصحافة ، إلى أن نضع تكوين الرأى العام بين أيدي فئة قليلة من الرأسماليين الحريصين على مصالحهم الذاتية . وبالتالي نضع الحكومة بين أيدي القوى الرأسمالية المستغلة ، وليس هذا إلا تسخيراً للمصالح المشترك من أجل بعض المصالح الخاصة .

الباب الثالث

الضمانات

تمهيد :

لقد آلينا على أنفسنا في الصفحات السابقة أن ننظر نظرة واقعية إلى الشروط اللازمة لقيام الحريات الفردية قياماً فعلياً . ولكن أهم هذه الشروط على أى حال مازال علينا أن ندرسه ، وهذا الشرط هو شرط الضمان . فلا غنى للفرد حتى تكون مكنة اقتضائه للحرية كاملة عن أن تقرر له الوسائل التي تمكنه من حل الآخرين على احترام حرياته التي اعترف له بها النظام القانوني المستهدف للصالح المشترك .

ولا يجدى الفرد كثيراً مجرد إعلان حرياته وتسجيلها في الوثائق الدستورية والتشريعات بقدر ما يجديه توفير الضمانات الكافية لكفالة ما تقرر له منها ، بل ولعلنا لا نبالغ إذا قلنا من الأجدى أن يتقرر للفرد عدد أقل من الحريات على أن توضع لها الضمانات الوطيدة من أن يتقرر له قسط أكبر من الحريات مع ضمانات أقل^(١) .

ولا يعني عند تناولنا للضمانات بالدراسة في هذا الباب أن نتعرض للتفاصيل التي تحيط بكل ضمانة من الضمانات أو أن نواجه كل ضمانة مواجهة جزئية تحليلية . كلا ، إن هذا من ناحية ، عمل يقصر عنه هذا البحث المتواضع . ومن ناحية أخرى ، نرى أن توجه اهتمامنا إلى ما هو في اعتقادنا نظرة أكثر شمولاً وأجدى من المعالجة التفصيلية الجزئية ، أو بعبارة أدق أكثر تمشياً مع خطتنا المبنية على مواجهة الحرية من خلال الصالح المشترك .

ونرى أن من المهم كل الأهمية في موضوع الضمانات أن نبه إلى ثلاث

(١) راجع في هذا المعنى مذكرات الدكتوراه للاستاذ برونيه ص ٢٨٣

أفكار رئيسية يتوقف على إبرائها الاهتمام من المفكرين والكتاب ورجال
السياسة أن تلقى الضمانات اللازمة للحرية ما هي جديرة به من فهم .

وندرس هذه الأفكار الثلاث على النحو الآتي :

أولاً : الضمانات ومقاومة الطغيان .

ثانياً : الضمانات في مواجهة الحاكمين .

ثالثاً : نسبية الضمانات .

الفصل الأول

(١) الضمانات ومقاومة الطغيان

مقاومة الطغيان تبقى كامة خلف تنظيمات القانون الوضعي :

لعلنا لا نعدو الواقع والتاريخ الدستوري إذا ما قلنا إن كافة الضمانات التي ينظمها القانون الوضعي للحرية الفردية إن هي إلا تهذيب للضمانة البدائية الأولى وهي مقاومة الطغيان وإدخالها في مجال التنظيمات القانونية للحاجات الاجتماعية . على أن مقاومة الطغيان كصورة بدائية لضمان الحرية تبقى كامة خلف تنظيمات القانون الوضعي ، بحيث أنه إذا قدر وأعمل الحاكم البر والاجتناب في الضمانات الوضعية بحيث نصل إلى الحالة التي نحب أن نسميها بحالة الانسداد الاجتماعي ، عادت مقاومة الطغيان إلى الظهور لتكون الضمانة الأولى والأخيرة قبل الحاكم المستبد . فقواومة الطغيان هي الجزء الذي يترتب على الإخلال الجسم المستمر بالحريات الفردية إخلالاً لا تجتمع معه الحرية منفذاً لتنفس عن نفسها مما يولد الانفجار يوماً ما (٢) .

(١) راجع في مقاومة الطغيان الدكتور طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - ص ٢٨٨ وما بعدها ، وموجزه في القانون الدستوري - القاهرة - ١٩٦٠ ص ١٩٠ وما بعدها .

(٢) وهو يلقي بالمجتمع من جديد إلى تلك المرحلة البدائية الفظة التي كان هم السياسة الأول أنتزاع المجتمع من برائتها . تلك المرحلة هي حالة الطبيعة التي أبدع هوبز Hobbes في وصفها إذ قال أنها حالة من التناحر الذي لا ينتهي ، حالة من العنف يقتص فيها كل لنفسه بنفسه ، وينتزع كل ما له أو ما يعتقد أنه له من خصمه بيده . (راجع في وصف حالة الطبيعة ص ٤٣٤ وما بعدها من : Robert Derathé, Jean Jaques Rousseau et la science politique de son temps. Paris, 1950

ومن ثم كانت مقاومة الطغيان هي ردُّ الفعل الاجتماعي للإخلال بالقاعدة القانونية المقررة للحريات الأساسية إخلالاً على درجة ليست باليسيرة^(١) .

وقد تطورت فكرة مقاومة الطغيان تطوراً أوصل إلى ما نراه في الدولة الحديثة من ضمانات قضائية ، ومكنة معترف بها للفرد في الالتجاء إلى القضاء على الأخص لردِّ اعتداء السلطات العامة على حرياته . فهذه الضمانات في حدِّ ذاتها تمثل تبلور ظاهرة الطغيان وتطورها تطوراً نزع عنها طابع العنف وأحاطها إلى تلك الوسائل المنظمة التي يرد بها الفرد عنت السلطات العامة عن حقوقه ، لأن فكرة القوة تتنافى مع فكرة القانون الذي هو في جوهره فكرة تنظيم . وتضمحل القوة من الروابط الاجتماعية كلما زاد القسط الذي يداخلها من التنظيم القانوني ، إذ من القواعد الأصولية في التنظيم القانوني للروابط الاجتماعية وجوب إقرار مبدأ أنه ليس لأحد أن يقضى لنفسه بنفسه .

ويتضح لنا من خلال ظاهرة مقاومة الطغيان ومن مجرد احتمال حصول مقاومة الطغيان خطل الرأي القائل بأن قواعد الحرية الفردية هي قواعد معدومة الجزاء ، بل إننا على العكس نرى أنه نظراً لأهمية الجزاء الواقعي الذي قد يترتب على الإخلال بقواعد الحرية الفردية وفداحته تحتل قواعد الحرية مقاماً عالياً في صرح القواعد القانونية . فقواعد الحرية الفردية قواعد ذات جزاء سياسي يتولاه القانون الوضعي بالتنظيم .

ونلاحظ أنه لا محل لذكر مقاومة الطغيان ضمن نصوص الدستور الوضعي لأن الدستور باعتباره التنظيم الوضعي لاحتياجات الصالح المشترك يهدف إلى أن يحيل مقاومة الطغيان من ظاهرة قوة وعنف إلى وسائل

(١) وهذه المقاومة قد تكون ايجابية ، وقد تصل إلى حد المقاومة المسلحة ، وقد تكون سلبية كمقاومة المهاتما غاندي للحكومة الاستعمارية التي كانت قائمة في بلاده . وقد عرفت تلك المقاومة باسم العصيان المدني أو المقاطعة .

وإجراءات وضعية معترف بها حتى يتفادى بلوغ المجتمع إلى مرحلة الانسداد التي تفضي إلى ظهور مقاومة الطغيان كظاهرة قوة . لذلك فإن تسجيل الدستور لمقاومة الطغيان كضمانة معترف بها وضعياً ينطوي على مصادرة للمطلوب فهو بحسب غايته يسعى إلى رسم وتقرير السبل التي تغني عن حدوث مقاومة الطغيان فكيف يعترف بها في نصوصه ؟ وإن كان هذا لا يمنع قط من وجوب الاعتراف بأن مقاومة الطغيان إنما هي وسيلة واقعية ومجدية في بعض الأحيان ، بل ويتعذر تفاديها دوماً دون أن يكون في ذلك تجاهل للتاريخ وأحداثه (١) .

(١) وقد سجل اعلان الحقوق الصادر عام ١٧٨٩ مقاومة الطغيان ضمن الحقوق الطبيعية للأفراد التي عني بالنص عليها في المادة الثانية منه . وقد كان اعلان الحقوق الصادر في سنة ١٧٩٣ أكثر افاضة في التحدث عن مقاومة الطغيان في المواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ منه . ونقرأ في هذه الوثيقة الدستورية ان « مقاومة الاستبداد هو نتيجة سائر حقوق الانسان . ويعتبر الاستبداد بفرض واحد من أعضاء الجماعة استبداداً بكل عضو من أعضائها . وعندما تخل الحكومة بحقوق الشعب فان العصيان بالنسبة للشعب وبالنسبة لكل جزء منه هو أقدس الحقوق والنرم الواجبات » . كما سبق أن وردت مقاومة الطغيان في اعلانات الحقوق الأمريكية ، وعلى الأخص اعلان ولاية فيرجينيا في مادته الثالثة وفي اعلان استقلال الولايات المتحدة . وقد أوجز أحد أعضاء الهيئة التشريعية الفرنسية نظرية مقاومة الطغيان في جلسة ١٧-١-١٧٩٣ عندما قال ان « المقاومة هي حق مقدس غير جائز التخلي عنه وعلو على التشريع ولا يعرف هذا الحق عند ممارسته من ضوابط سوى ما يكون عليه المعتدى عليهم من فضائل وتفانيهم السامي الكريم في سبيل المحافظة على الحرية العامة » (راجع هنا ص ١٣٤ و ١٣٥ من موجز كويار في الحريات العامة ، وراجع فيما يتعلق بضرورة استبعاد فكرة المقاومة من النصوص الدستورية الوضعية « نظرية التنفيذ المباشر » للدكتور محمد كامل ليلة طبعة ١٩٦٢ ص ٥٧٥ وما بعدها) .

توفير الوسائل الوضعية لتمكين المواطن الذى مست حريته من الاعتراض على السلطة العامة يعتبر البديل السلمى لمقاومة الطغيان :

ونحن نرى أن الرغبة الاجتماعية فى تدارك مقاومة الطغيان ، وهى رغبة يعلها الصالح المشترك ذاته ، تستتبع القول بأن توفير الوسائل الوضعية لتمكين المواطن الذى مست حريته من الاعتراض على السلطة العامة فى هذا الصدد يعتبر البديل السلمى لمقاومة الطغيان ، وهو الذى يمكن من الحكم على المجتمع بأن الحرية مكفولة فيه أم لا .

ولذلك وجب القول بأنه كلما فتح القانون الوضعى السبل المعقولة أمام الأفراد للاعتراض على ما تتخذه السلطة العامة من قرارات يراها الفرد معينة وضارة ، وكلما عنيت السلطة العامة بمثلة فى السلطة القضائية على الأخص بالاستماع إلى اعتراضات المواطن الذى يحسم قرار من قراراتها وبوضع تلك الاعتراضات موضع الاعتبار ، كانت الحرية فى المجتمع أبرز ظهوراً وأرسخ قلماً .

مقاومة الطغيان وسيلة أخيرة :

وتتأزم مشكلة الحرية منذ الوقت الذى يثير فيه فرض القيود القانونية من جانب الحاكمين الشعور لدى المواطنين بضرورة مقاومة الطغيان ، أى منذ اللحظة التى يصل فيها الضمير القانونى للجاعة إلى حد الإحساس الدفين بوجوب معارضة لإرادة الحاكم واضعة تلك القيود بالقوة لأنها لا تمثل الصالح المشترك حتى التمثيل ، وفى الوقت ذاته ليس ثمة سبل وضعية مقررة لمحاولة زحزحة الحاكم عن موقفه الخاطى من فهم الصالح المشترك ولا يسلم المفكرون الذين يؤيدون مشروعية مقاومة الطغيان بهذه المقاومة إلا كوسيلة أخيرة عند انعدام كل وسيلة أخرى مستمدة من التنظيم القانونى الوضعى (١) . ومن ثم يعتبر اتخاذ كل وسيلة وضعية ممكنة من جانب الدولة لفتح الطريق

(١) مورانج - المراجع السابق - ص ٨٢ وما بعدها .

أمام كل معارضة للقانون من جانب الأفراد في المجتمع بكيفية منظمة وسلمية -
يعتبر ذلك خدمة حكيمة وجيلية لقضية الحرية كما هي خدمة حكيمة وجيلية
للمصالح المشتركة .

ولا شك أن في مقدمة تلك الوسائل العملية تمكين كل من لحقه أذى
أو ضرر من جراء تصرف من تصرفات الحكومة من الالتجاء إلى الجهة
الحكومية التي تصرف التصرف المعيب الضار بالشكوى منه ، ثم بعد ذلك
تمكينه من الالتجاء إلى الجهات القضائية لإلغاء القرار الحكومى المعيب أو
لرفع آثاره أو وقفها أو للتعويض عن الإضرار الناجمة منه ، وهو ما يعرف
بالضمانات القضائية . ولا شك أنه كلما تقررت مثل هذه السلطة للفرد قبل
الجهات الحكومية العليا ، حتى تصل إلى السلطة التشريعية ذاتها ، كلما
توطدت ضمانة الحرية بشكل أوفى وأكثر كفاية لأن يحمى تصور المصالح
المشترك محققاً للسكينة والعدالة والتقدم . وبعبارة موجزة ، كلما قلت احتمالات
الالتجاء إلى العنف الوارد من جانب الدولة باعتبارها صاحبة القوة الكبرى
في المجتمع ، وكلما اتسعت إمكانات الالتجاء إلى حل تلك المنازعات حلاً
سليماً منطقياً حكيماً ، زادت فرص الحرية واستتب أمرها في المجتمع .

المقاومة غير مؤكدة الحصول بصفة منتظمة ثابتة :

مقاومة الطغيان إذن هي الجزاء النهائى على الإخلال بالحرية ، وهو
إن كان من الجائز ألا يتحقق بصفة منتظمة مقطوع فيها ، إذ ليس من المؤكد عند
كل إخلال بالحرية الفردية ، ولو كان خطيراً ، أن يتمرّد الرأى العام وتقوم
مقاومة الطغيان . على أن مجرد احتمال حصولها وما يقضى إليه ذلك من نتائج
خطيرة هو في حد ذاته ضمان هام يحجم معه الحاكسون عن التماذى في غيهم ،
وقد يجعلهم على التراجع عن موقفهم الاستبدادى .

وإذا قام الاحتمال في عدم حصوله بصفة مؤكدة فلا يجوز أن يقلل ذلك
من شأن وجود ذلك الجزاء وتأثيره الفعّال لضمان احترام القواعد الاجتماعية

الأصولية ، وعلى الأخص القواعد القانونية المقررة للحريات الفردية . ويرى كثير من الفقهاء^(١) أن مبدأ مقاومة الطغيان هو مبدأ خيالي التطبيق . ولا يمكن أن يفضى التردد الداخلي لإزاء قوة الدولة العسكرية أو البوليسية بالنسبة للأفراد إلا إلى إراقة الكثير من الدماء مع الاحتمال الكبير بفشله . على أننا مازلنا ننبه إلى أن مقاومة الطغيان في صورها المختلفة ليست بالجزء الذي يسهل إيقاعه بصفة مؤكدة وفي فترات متقاربة ، ولكن ذلك لا يضعف شيئاً من قيمة ذلك الجزء ولا من أهميته . وإن إنكار حقيقة مقاومة الطغيان هو إنكار للتاريخ السياسي والدستوري وللور الذي لعبته تلك المقاومة في توجيه مجرى الحياة السياسية ، وعلى الأخص مجرى حياة القانون .

كما لوحظ من خلال أحداث التاريخ الدستوري أنه ليس بلازم أن تنتهى مقاومة الطغيان بإعادة العمل بقواعد الحرية الفردية على أكل وجه . ثم إن الرأي العام قد يتجه لسبب أو لآخر ، ويكون ذلك في الغالب تحت مؤثرات خداعة ، ولو لفترة من الوقت ، إلى مناصرة اتجاه معاد للحرية الفردية في أول الأمر ، ولكن تلك الصفة النسبية لا ترجع إلى الضمانة في حد ذاتها بل إلى القصور الإنساني الذي لا مفر منه^(٢) .

(١) ومنهم الأستاذ كويار - راجع موجزه في الحريات العامة ص ١٢٦ و ١٣٧ .

(٢) يدرس الأستاذ بريدو فكرة مقاومة الطغيان تحت ما يسميه بالجزاءات المترتبة على اخلال الحاكمين بالقانون (راجع موجزه في الحريات والحقوق ص ٧٥ وما بعدها) وهو يقسم هذه الجزاءات الى جزاءات منظمة وجزاءات غير منظمة ، ويرى أن خضوع الدولة للقانون لا يمكن تحقيقه الا في الحدود التي يستمد الحاكمون فيها سلطاتهم من فكرة القانون . ولهذا كان من الواجب حماية المواطنين من خروجهم على تلك الفكرة وهو ما يتحقق في القانون الوضعي على صورة مجموعة من الضمانات التي يرتكن قيامها أساسا على فكرة أن ارادات الافراد التي من اختصاصها أن تحكم باسم الدولة ليس لها من قيمة قانونية الا اذا كان صدورهما مطابقا =

• • • • •
= للاجراءات المقررة ووفقا لما يقتضيه مضمون فكرة القانون تلك .
ويستطرد بـردو قائلا انه من المتصور عملا أن يعمد الحاكمون الى التحلل
من الالتزام الملقى على عواتقهم والخروج عن حدود وظائفهم من حيث
الشكل أو من حيث الموضوع . ولذلك كان من الضروري أن توجد
الجزاءات التى تاتى لتحملهم على احترام القاعدة التى تقوم عليها ممارسة
وظائفهم . وهذه الجزاءات تنقسم الى قسمين :

القسم الأول : يشمل الجزاءات التى واجهها القانون الوضعى المقارن
ونظمها . وهذه يمكن أن نطلق عليها اسم الجزاءات القانونية النظامية .
فالدستور والقوانين الوضعية تنظم اجراءات تسمح بضبط نشاط
الحاكم ، وتجعل التصرف الذى يخالفها تصرفا معيبا .

اما القسم الثانى : فيشمل مجموعة من الجزاءات تظهر فى صورة
رد فعل تلقائى للخروج على فكرة القانون دون أن يحكمها شكل مقرر
ابتداء . ويرى الأستاذ بـردو أن هذه الجزاءات بدورها لا تنقصها الصفة
القانونية طالما أنها ترتبط أيضا بفكرة ضمانات القانون ، لكنها تختلف على
أى حال عن الجزاءات التى يجمعها القسم الأول من حيث أنه ينقصها
التنظيم . وبالتالي فإن دراستها تتميز بصعوبة راجعة الى عدم الوضوح
الذى يحيط بشروط إيقاعها .

ويعمى الأستاذ بـردو مقررًا انه مهما كانت الدرجة التى يمكن أن
تبلغها الجزاءات القانونية المنظمة بالقوانين الوضعية فإنها تظل غير كافية .
فهى :

أولا : تقف عاجزة أمام ارادة الحاكمين المبينة على اتباع سياسة
لا تخولها فكرة القانون ذاتها التى تنحدر عنها تلك الضمانات كما تنحدر
عنها أصلا سلطة الحاكمين .

ثانيا : ولما كانت تلك الجزاءات والضمانات المنظمة ترتبها الدولة ، أى
السلطات الحاكمة ، فهى عرضة حينئذ لأن يلجأ الحاكمون انفسهم الى
الفائها أو تعديلها تعديلا يفقدها قيمتها ومعناها .

ثالثا : انها محاطة باجراءات وشكليات لا تسمح الا بأن تحمى فكرة
القانون التى قامت عليها السلطة الحاكمة . ولكنه قد يحصل أن الفكرة
الرسمية للقانون ، أى تلك التى تعمل دواوين الحكومة على تطبيقها
واتباعها ، تصبح نتيجة لتطور الآراء ، فى واد وكافة القوى المعنوية للبلاد =

= في واد آخر . وتعمل هذه الأخيرة حينئذ على تنفيذ مدلول جديد للقانون يقف منافسا وغريبا للمدلول القائم الذي تمثله وترمز اليه الحكومة القائمة . ولا يكون المطلوب من الجزاءات أو الضمانات القانونية اذن ان تحمي فكرة القانون اخلال الحاكمين به ، بل ان تعمل على احلال مدلول جديد للقانون محل مدلوله القديم . ولما كانت كافة الجزاءات المنظمة وهى في حد ذاتها ضمانات للمشروعية ستكون في صف مدلول القانون الرسمى ، وبالتالي في خدمة الحاكمين الذين يقوم حكمهم على ذلك المدلول المراد استبداله ، فان أنصار المدلول الجديد المراد احلاله لن يجدوا في الجزاءات القانونية المنظمة بالقانون الوضعى عونهم على انجاح مدلولهم الذى يدافعون عنه . ولعل هذه الاعتبارات هى التى تبرر رد الفعل الاجتماعى ضد الوضع الذى يريد الحاكمون فرضه . وقد أثبت التاريخ مرارا حاجة القانون الى ضمانات أو جزاءات لحمايته خلاف الضمانات أو الجزاءات الوضعية . ورد الفعل كثيرا ما يكون تلقائيا مضطربا غير مهذب وصوره متعددة . فهناك أولا مقاومة التشريعات غير العادلة ، وهناك ثانيا مقاومة الطغيان ، وهناك ثالثا الثورة . وهذه كلها صور للجزاءات القانونية غير المنظمة .

(راجع فى هذا المقام موجز بيردو فى الحريات والحقوق ص ٩١ و٩٨ و٩٩ ومقالتنا بعنوان « القانون والمستقبل » سالف الإشارة إليها . وكذلك مقالتي « المدلول القانونى للثورات » و « الأثر القانونى للثورات » فى جريدة الأهرام بعدديها الصادرين فى ١٥-٧-١٩٥٤ و ٣-٨-١٩٥٤) .

ويخلص الأستاذ بيردو (راجع أيضا موجزه فى القانون الدستورى - طبعة ١٩٤٧ ص ٢٥) الى أنه على الرغم من الضمانات التى ينظمها القانون الوضعى فان الحاجة تظل ملحة الى ضمانات أخرى خارجة عن نطاق تنظيم القانون الوضعى وتبقى مثل هذه الضمانات الخارجة عن التنظيم الوضعى الكفالة النهائية للقانون .

الضمانات في مواجهة الحكام

الضمانات الوضعية عون للحاكمين لا تحد لهم :

إن الحديث عن الضمانات لا ينطوي بحال على أى تشكيك فى حسن نوايا السلطات العليا أو فى قدرة الحاكمين على استجلاء الصالح المشترك ، ولا يعنى قط مجرد رغبة خرقاء فى تحدى السلطة الحاكمة أو الخط من كرامتها أو النيل من كفايتها بإظهارها بمظهر الزلل والشطط . كلا ، إن الحديث عن الضمانات والتمسك بأهميتها لا يفيد شيئاً من ذلك بحال ، فالضمانات على العكس عون الحاكمين الأكيد على أن يرقوا إلى مستوى مسئولياتهم لئلا الصالح المشترك . والواقع الذى لا يقبل الإغضاء عنه هو أن الحاكمين فى حاجة ماسة إلى ضمانات فعالة تكفل أن يأتى التصور القانونى للصالح المشترك بحكم التطبيق^(١) وذلك لأن التاريخ السياسى والدستورى كثيراً ما دلنا على أن الحاكمين مهما كانت سلطاتهم فى لحظة ما ضخمة فإن الأرض تמיד تحت أقدامهم عندما لا يتأتى لتصورهم للصالح المشترك إحكام التطبيق . على أننا يجب أن نلاحظ أن الغاية التى يجب أن تراعى من خلال هذه الضمانات ليس هو شل سلطة الدولة وتعطيلها ، بل يجب أن نعنى أساساً بمثل هذه الضمانات

(١) راجع فى هذا المقام ص ٨٣ من مقالة الدكتور أحمد كمال أبو المجد - خصائص التشريع فى المجتمع الاشتراكى و ص ٦٢ من مقالته معالم التطور الدستورى فى عشر سنوات - بالمجلة المصرية للعلوم السياسية - الاولى بعدد يناير ١٩٦٢ والثانية بعدد يوليو ١٩٦٢ .

أن تكفل التزام الحاكمين حدود مهمتهم في أعمال فكرة الصالح المشترك .
أى أن الضمانات لا يجب أن ينظر إليها على أنها عوامل تعويق وإبطاء للزحف
الاجتماعى نحو تحقيق الصالح المشترك ، بل هى فحسب عوامل أناة مستحبة
وتعمل مرغوب فيه (١) .

نظرة واقعية الى الضمانات القضائية :

وهذا الذى قلناه فى شأن الضمانات الوضعية عموماً يصدق على الضمانات
القضائية أيضاً . فإننا إذا تأملنا مفهوم الضمانات القضائية ومضمونها فإننا
نجد أنها لا تنطوى قط على أى تحدٍ للحاكم ، فإن الضمانة القضائية عبارة عن
الوسائل التى يمكن للأفراد بمقتضاها أن يطرحوا اعتراضاتهم من إجراءات
الحكومة أمام السلطة القضائية ، ويقصد بها ضمان مبدأ المشروعية . وعلى
ذلك فالدعوى التى يوجهها أحد الأفراد إلى قرار من قرارات الإدارة
لا يكون مقبولاً بحسب ماهية الضمانة القضائية إلا إذا كان تصرف الإدارة
بقرارها مخالفاً للقانون . أى إذا كانت الإدارة قد خالفت إرادة
الحاكم المتمثلة فى التشريع . أما إذا كان قرار الإدارة متفقاً مع نصوص
التشريع وغير خارج على أحكامه فليس للفرد بحسب الماهية المرسومة لتلك
الضمانة أن يطالب الإدارة قضاء بشئ (٢) ومن ثم يتضح أن كفالة حرية
الفرد لا تتأتى إذا اتبعت الإدارة تشريعاً روعيت فيه اعتبارات تلك الحرية
وهو ما يفيد أن الضمانة الأجدى على حرية الفرد تتركز فى النهاية على ميلغ
ما هو مقرر له من سبل الرقابة على المشرع (٣) :

(١) راجع موجز بيردو فى الحقوق والحريات ص ٧٧ .

(٢) ولا يبقى الا سبيل رقابة دستورية القوانين ان امكن .

(٣) هل تمكن مساءلة الحكومة عن أعمالها المشروعة ؟ او بعبارة أخرى
هل يمكن أن تقوم مسئوليتها على أساس غير الخطأ ، أى على أساس تبعة
المخاطر ؟ ان القول بإقامة مسئولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر
لا يمكن الاخذ به كأصل عام ، اذ مقتضاه ان تقوم المسئولية على ركنين =

وليس ثمة شك في أن مثل هذه الرقابة من جانب القضاء على أعمال السلطة التنفيذية أمر مرغوب فيه من جانب الحاكمين حتى تأتى قرارات

= فقط ، هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوق على خطأ ، ولكن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة عندنا قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإداري ، بأن يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، فلا يمكن - والحالة هذه - ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام . بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص . وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص « أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم » . ومفاد ما تقدم أن تقوم مسؤولية الحكومة على أساس الخطأ وعدم قيامها على أساس تبعة المخاطر إلا بنص استثنائي . (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٥٦/١٢/١٥ مجموعة الكتب الفنى - السنة الثانية - مبدأ رقم ٢٥ ص ٢١٥) .

كما يقتضى الأمر في هذا المقام القاء بعض الضوء على الخطأ الذى تسأل عنه الإدارة وفي هذا الصدد نقول - دون محاولة لبحث مختلف نواحى نظرية الخطأ - انه اذا كانت مسؤولية الحكومة عن الأفعال المادية قد تنسب في مفهومات القانون المدني الى المصدر الثالث من مصادر الالتزام - وهو العمل غير المشروع - فليس من شك في أن مسؤوليتها عن القرارات الإدارية انما تنسب الى المصدر الخامس - وهو القانون - باعتبار أن هذه القرارات هى تصرفات قانونية وليست أفعالا مادية (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٨ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٥٦/١٢/٨ مجموعة السنة الثانية مبدأ رقم ١٦ - ص ١٢٩) .

وقد حرصت القاعدة التقليدية في مجال مسؤولية الإدارة على أساس ركن الخطأ على التمييز بين الخطأ المصلحى أو المرفقى الذى ينسب فيه الإهمال أو التقصير الى المرفق العام ذاته ، وبين الخطأ الشخصى الذى ينسب الى الموظف . ففى الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق =

موظفيهم مطابقة لإرادتهم المعبر عنها في التشريع . وليس بمفحاحين الذين يرتفعون عادة إلى مستوى مسؤولياتهم قبل الصالح المشترك ويعبرون تعبيراً مزهاً مخلصاً عن التصور اللائق للصالح المشترك أن يأتي موظفهم ، أي السلطة الدنيا منهم ، فيسبون إلى ذلك التعبير السامى المزهة وينفون من خلال جهلهم أو حماقتهم أو أطاعهم إلى الإساءة إلى الصالح المشترك ذاته ، وبالتالي إلى الحاكمين أنفسهم الذين يتكلم هؤلاء الموظفون باسمهم في ذات الوقت الذى يسبون فيه إلى المواطنين . وقد لوحظ في الحياة العامة أن أكثر المفساد والمساوئ وأكثر التعديلات إنماتصير عن المعاوين ومعاونى الأعوان وتنسب عن جهل أو خبث أو خماقة إلى الحاكمين الذين يكونون من هذه الصغائر براء . ومن ثم كان من مصلحة الحاكمين كل المصلحة أن يسمحوا لهيئة منزهة مستقلة مخلصه مثل الهيئة القضائية بمعاونتهم في إحكام تطبيق تعبيراتهم لمضمون

= الإدارة وحدها ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية ، والإدارة هي التي تدفع التمييز ، ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعة مقصوراً على القضاء الإداري وفي الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً .
يسأل عن خطئه الشخصى ، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة . (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٤ ق بجلسته ١٩٥٩/٦/٦ مجموعة السنة الرابعة - مبدأ رقم ١٢٥ ص ١٤٣٥) . ولا يرتب الخطأ في تفسير القوانين وتطبيقها مسؤولية الإدارة ، فان مسؤولية الإدارة لا تتربب الا على خطأ ثابت محقق يسيراً كان أو جسيماً ، اذ الأحكام لا تبني الا على اليقين لا على ما يقبل الظن أو التأويل أو الاحتمال (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤ ق بجلسته ١٩٦٠/٥/٢١ مجموعة السنة الخامسة - مبدأ رقم ٩٥ ص ٩٤٦ وعكس ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣ ق بجلسته ١٩٥٨/٧/١٢ مجموعة السنة الثالثة - مبدأ رقم ١٦٥ ص ١٥٧٤ حيث ذهبت المحكمة العليا الى ان وقوع الإدارة في خطأ فنى أو قانونى في تفسير القاعدة القانونية غير مجد في أعفائها من المسؤولية) .

الصالح المشترك وضبطها من كل خلل مصدره رجال الإدارة من ناحية ،
أو طبيعة العمل الإداري ذاته من ناحية أخرى (١).

وينظر إلى رقابة القضاء على قرارات السلطة التنفيذية على عكس الرقابة
على دستورية القوانين بعين الاعتبار من حيث تحقيق التوازن السياسي وتغليب
مشيئة السلطة الأعلى ، فإذا غلب القاضي حكم القانون - دستورياً كان
أو عادياً - على قرار من قرارات السلطة التنفيذية ، فهو بذلك يغلب مشيئة
السلطة العليا . كما أنه إذا طلب من القاضي فضّ تنازع بين قرارين من
قرارات السلطة التنفيذية فغلب أعلى القرارين مرتبة فهو بذلك يحمل جهة
إدارية أدنى التزام أمر جهة إدارية أعلى مما يكفل النظام في الجهاز الإداري .
فالقاضي في كلا الحالتين يغلب مشيئة أعلى على مشيئة أدنى .

وتتفق هذه الرقابة مع منطق القانون ، إذ مؤداها تنازع قاعدتين
قانونيتين غير متكافئتين مطلوب من القاضي بحسب طبيعة وظيفته أن يفرضه
وذلك بتغليبه للقاعدة الأعلى ، فكلما تعارض قرار السلطة التنفيذية مع قانون
- دستوري أو عادى - تعين على القاضي أن يغلب القانون ويعمل حكمه ،
لأن القانون أعلى مرتبة من القرار الإداري . وكذلك الحال بالنسبة إلى قرارات
السلطة التنفيذية ذاتها ، فإذا صدرت عن جهاتها قرارات يناقض أحدها
الآخر تعين على القاضي أن يعتد بأعلى القرارات مرتبة .

(١) ولعل مما يؤيد فكرتنا هذه ما نصت عليه المادة ٥١ من القانون
رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية
المتحدة التي تجرى عبارتها بالآتي : « يقدم رئيس مجلس الدولة كل
ثلاثة أشهر - وكلما رأى ذلك - تقريراً إلى رئيس الجمهورية متضمناً
ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه
أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة
تلك الجهات لسلطتها » .

أعمال السيادة (١) :

إلا أن الضمانة القضائية فيما يتعلق برقابة القرارات الإدارية تقتصر عن أن تمتد إلى نوع من قرارات الحاكمين على قدر من الأهمية ، ألا وهي أعمال السيادة . وتضم « نظرية أعمال السيادة » أعمالاً إدارية تخرج عن اختصاص السلطة القضائية ، ولا يصح الطعن فيها أمامها حتى ولو كان الطعن عن طريق طلب تعويض الضرر الذى يصيب الأفراد من جراء اتخاذها (٢) .

وعمل السيادة هو « العمل الصادر من الهيئات العليا للسلطة التنفيذية وللذى يرى فيه المشرع (٣) أو القضاء استثناء مبدأ الرقابة على المشروعية

(١) راجع الدكتور طعيمة الجرف - رقابة القضاء لأعمال الإدارة ص ٣١٩ وما بعدها ، ورسالة الدكتور حافظ هريدى بعنوان « أعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن » القاهرة سنة ١٩٥٢ ، ورسالة الدكتور عبد الفتاح سايرداير بعنوان « نظرية أعمال السيادة » القاهرة ١٩٥٥ ، ومقالة الأستاذ محمد عبد السلام بعنوان « أعمال السيادة فى التشريع المصرى » بمجلة مجلس الدولة - السنة الثانية ١٩٥١ ص ٩ وما بعدها ، ومقالة بيردو سالف الإشارة إليها بمجلة القانون العام الفرنسية لعام ١٩٤٥ بعنوان « تقسيم وظائف الدولة » ص ٢٠٢ وكذلك ص ١٢٧ وما بعدها من

Miciclas Baumgart, Les garanties juridictionnelles du droit public moderne. Thèse Paris, 1914.

(٢) راجع القوانين رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ١٩ لسنة ١٩٤٩ و ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة .

(٣) راجع القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ المعمول به اعتباراً من ١١ / ٣ / ١٩٦٣ والتقرير الذى قدمه السيد المستشار أحمد على البحرى مفوض الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا فى شأن هذا القانون بالطعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٨ ق .

بسبب طبيعته السياسية الغالبة أو بسبب الصبغة السياسية للهيئة التي أصدرته» (١)
ومن المقرر أنها من أعمال السيادة :

١ - الأعمال التي يمتنع القضاء عن نظرها خشية تضارب موقفة مع موقف السلطة التشريعية منها ، مثل الأعمال التي تتخذها الحكومة حيال المجلس النيابي والمرسوم الصادر بإعلان الأحكام العرفية .

٢ - الأعمال التي يمتنع القضاء عن نظرها بقصد تقوية يد الحكومة في بعض المواقف ، وذلك مثل التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية والمسائل المتعلقة بالائتمان العام ، والمسائل المتعلقة بالعمو عن العقوبة .

٣ - الأعمال التي يمتنع القضاء عن نظرها خشية إثارة صعوبات دبلوماسية في وجه الحكومة ، مثل ذلك لإجراءات إبرام وتنفيذ المعاهدات والاتفاقات الدولية ، وحماية المواطنين في الخارج وإجراءات الضبط التي تتخذها الحكومة لزامهم ، والمسائل المتعلقة بسيادة الدولة الإقليمية (٢) .

تقييد التقاضي وحظره :

وقد يرى الحاكم في بعض الأحيان أن يقيد أو يحظر التقاضي في بعض الخصومات الإدارية (٣) .

(١) الدكتور حافظ هريدي في رسالته من ٢٢٧ . وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق بجلسة ١١/٥/١٩٥٠ وفي القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق بجلسة ٢٦/٦/١٩٥١ وفي القضية رقم ١٣ لسنة ٧ ق بجلسة ١٩/١/١٩٥٦ .

(٢) الدكتور حافظ هريدي في الفصل الثالث من رسالته من ٢٤٣ وما بعدها .

(٣) راجع ص ١١٥ وما بعدها من مقالة الدكتور عثمان خليل عثمان بعنوان « تطور القضاء الإداري في الجمهورية العربية المتحدة » - بمجلة العلوم الإدارية - السنة الأولى - العدد الأول - وكذلك ص ٢٤١ وما بعدها من « رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة » للدكتور طعيمة الجرف . وقد حلل الأستاذ الدكتور طعيمة في هذه الصفحات مختلف الحالات التي حظر فيها القانون عندنا سماع الدعوى القضائية . وبعد أن قرر - ص ٢٤٥ - أن الدستور يملك (كما فعل دستورنا المعلن في يناير ١٩٥٦ في المادة ١٩١ منه اذ حصن أعمال مجلس قيادة الثورة التي =

وقد وصل البعض من جهة إلى دستورية أى تقييد خاص لمكنة التقاضى ولو بمنع الإلغاء والتعويض كليهما ، ما دام ذلك لا يصل إلى حدّ مصادرة وظيفة السلطة القضائية^(١) .

واستندوا فى تأييد رأيهم إلى الآتى :

١ - إن الحقّ شىء ووسيلة المطالبة به شىء آخر . ومن ثمّ ليس معنى إلغاء الوسيلة القضائية إلغاء أصل الحق ذاته .

٢ - إن القانون هو الأداة الدستورية لتقرير الحقوق وتحديد وسائل المطالبة بها ، وليس من المحتم أن تكون الوسيلة المقررة للمطالبة بالحقّ قضائية أو قضائية على وجه معين دون غيره .

٣ - كما أن القضاء سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها فى أداء العدالة ، إذ أن القانون هو الأداة التى تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصها . ومن ثمّ إذا كان لا يجوز من الوجهة الدستورية المصادرة المطلقة لمكنة التقاضى عموماً فإن للمشروع على أى حال أن يحدد دائرة اختصاص القضاء بالتوسع أو التضييق بعزله عن نظر بعض الدعاوى .

== اتخذها فى فترة الانتقال السابقة على صدور الدستور) أن يقيّد ولاية القضاء وأن يمنحها بالنسبة لأنواع بذاتها من الخصومات ، أنتقل إلى مواجهة الحظر الوارد فى القوانين العادية . وقد قسم تلك القوانين من هذه الزاوية إلى ثلاث طوائف :

طائفة أولى : حرصت على تنظيم جهات جديدة مختصة بنظر المنازعات التى قررت حرمان المحاكم من سماعها .

وطائفة ثانية : قررت حرمان الجهات القضائية المختلفة من نظر طلبات الإلغاء ووقف التنفيذ المرفوعة ضد قرارات إدارية معينة ، ثم وقفت عن تنظيم جهة قضائية جديدة يدخل فى اختصاصها نظر هذه الطلبات .

وطائفة ثالثة : قررت حرمان الجهات القضائية المختلفة أيا كانت مدنية أو إدارية من نظر جميع أنواع الدعاوى والطمعون والدفع التى يمكن أن يرفعها أصحاب الشأن ضد قرارات إدارية معينة .

(١) راجع أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة فى ٢٨ يونية سنة ١٩٥٧ و ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ و ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ فى القضايا ١٧٨٩ لسنة ٢ ق و ١٦١ لسنة ٣ ق و ٩٢٩ لسنة ٣ ق .

ولما كانت الوسيلة القضائية - على ما توضح آنفاً - تدبى للقانون بوجودها ونطاقها ، فليس ثمة مخالفة دستورية عند تقييد أو حظر التقاضى فى بعض الخصومات الإدارية .

٤ - ليس فى حظر التقاضى فى بعض الخصومات الإدارية إخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء طالما أن المقصود بهذه المساواة هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية .

على أن البعض قد ذهب إلى عدم دستورية أى تقييد ولو جزئى لحق التقاضى ، وانتقدوا موقف المتسكين بالرأى العكسى من النقد مقدرين أهمية وقوف القضاء إلى جوار مبدأ المشروعية وتمسكه بأهداب الدستور فى الظروف العادية والاستثنائية على السواء (١) .

وقد قالوا فى هذا الصدد :

١ - مادام فى وسع المشرع أن يجرّد الحق من الوسيلة الفعالة لحمايته بعزل القضاء عن نظر دعوى المطالبة به فإن ذلك من شأنه أن يصيب الحقوق الأساسية بطعنة نجلاء ، إذ يضحي تقرير أى حق من حقوق الأفراد سواء فى إعلانات الحقوق أو الدساتير أو التشريعات حبراً على ورق ، طالما أن المشرع العادى ليجرد رغبة منه ، رغبة قد تكون غير مبررة تبريراً مستمداً من مقتضيات الصالح المشترك : يستطيع أن يعطل سماع الدعوى بالمطالبة بذلك الحق .

٢ - إن الأخذ بمنطق الرأى العكسى يمكن أن يفضى إلى القضاء على الضمانات التى تقرّر بالقانون ما دام من الميسور إلغاؤها بذات الأداة القانونية ، فى حين أن مبدأ الشرعية من المبادئ المتطورة التى تكتمل مظاهرها شيئاً فشيئاً بنمو النظام القانونى نمواً تدريجياً مطرداً . ومتى اكتمل لمبدأ الشرعية أركانها فإن أى عدول عنه يعتبر انتهاكاً قانونياً وخطوة رجعية خطيرة .

(١) راجع فى هذا المقام ص ٦١٩ وما بعدها من رسالة الدكتور أحمد كمال أبو المجد عن الرقابة على دستورية للقوانين .

٣ - لا تقتصر المساواة على أن تعنى عدم التفرقة في المعاملة بين أفراد ينتمون إلى ذات الطائفة ، بل إنها تعنى عدم التفرقة بين طوائف بأكملها دون تمييز بين أفرادها متى كان تمييز أفراد طائفة من طوائف الأمة بالمعاملة الخاصة لا يبرره اعتبار موضوعي مقبول عقلاً ، ويتعين في كل حالة تجنب فيها المعاملة الخاصة أن يبرز بحلاء الأساس الموضوعي لتلك المعاملة .

على أننا نرى من جانبنا أن مبدأ الشرعية وإن كان مبدأً يميل إلى التطور في الدولة الحديثة - تحت ضغط من فهم الصالح المشترك على أحسن ما يكون عليه الفهم - إلى تقرير الضمانات ، وإكساب الحقوق التي نجد تبريرها في تصور الصالح المشترك السائد في وقت من الأوقات الوسائل الوضعية لحمل الجميع على احترامها ، إلا أن هذا التطور من وجهة النظر الوضعية لا يتم خارج إرادة الحاكمين أو ضد رغباتهم ، لأن هؤلاء الحاكمين هم من ناحية الذين يحملون مسئولية تفسير مقتضيات الصالح المشترك على الصورة المتصورة والسائدة في مجتمعاتهم ، وهم الذين تتجمع بين أيديهم من ناحية أخرى القوة الجبرية التي لا غناء عنها لتحويل الحقوق أو المكثات الفردية من مجرد أمان مثلف إليها أو مبادئ متطلع إليها إلى حقائق قانونية ملموسة . لهذا فإن الحاكمين يملكون أن يضعوا القوة الجبرية وكافة أجهزة الدولة في خدمة المكثات والمنافع التي تنحدر للمواطنين من تصور الصالح المشترك الذي كتبت له الغلبة في وقت من الأوقات ، وبلغ حداً من قوة التأثير أضحي معه الفكرة الموجهة للجماعة ، ويملكون أيضاً وعلى العكس من ذلك أن يسحبوا تأييدهم المتمثل في الضمانات عن مكثات ومنافع لا تمثل في نظرهم أى انسجام أو تماش مع التصور السائد للصالح المشترك الذي إنما وجد الحاكمون للقيام على خدمته .

على أننا نعود فنسجل في هذا المقام ملاحظة واقعية ملموسة مقتضاها أنه قد استقر في الوجدان القانوني للمجتمعات الحديثة إيمان بأن للفرد الحق كل الحق في أن يجد في نطاق مجتمعه لكل خصومة بينه وبين غيره حتى ولو

كان هذا الغير السلطة العامة ذاتها ، قاضياً يفصل في خصومته ويبحث وجه شكواه ، وهذه العقيدة التي استقرت وأضحت مقوماً من أعلى مقومات التراث الإنساني لا يمكن أن يغفل عنها أى تصور صحيح للصالح المشترك في الوقت الحاضر .

ومن ثم يكون الرأى القائل بأن للمشرع العادى الذى استحدث قضاء الإلغاء أن يقيده أو يلفيه ما دام أن تصور الصالح المشترك لجماعته يرر ذلك التقييد أو الإلغاء رأياً مقبولاً ، طالما بقيت للقضاء ولاية التعويض دون الإلغاء ولكن تصور الصالح المشترك ذاته الذى يمكن أن يرر التجاء الحاكم ممارساً في ذلك سلطته التشريعية إلى إلغاء وتقييد قضاء الإلغاء ، لا يسمح له بأن يعمد إلى حظر كلتا الولايتين ؛ الإلغاء والتعويض على السواء . إذ أنه بذلك يكون قد ضرب صفحاً عن ذلك المبدأ المقرر في الضمير الجماعى الحديث والذى يقضى ، كما رأينا ، بأن يكون لكل خصومة قاض صالح للفصل فيها^(١) .

وقد يكون من السهل على الحاكم الذى يملك بين يديه سلطة مادية كافية أن يلغى ، إذا هوى ، الوسيلة القضائية لإلغاء شاملاً متى اعتقد أن في ذلك ما يجعل مهمته أكثر يسراً . وقد يجد المفرطون في الوضعية من أنصار الرأى الأول الذى رأيناه سنداً لهم في هذه الظاهرة ، ولكننا ننبه هنا إلى أن الحياة القانونية ليست رهينة بالأوضاع السائدة في لحظة بذاتها من لحظات حياة الجماعة ، بل يجب أن نضع في الحسبان أن الحجر المتكرر المفرط على أساليب الضمان يمكن أن يقضى إلى الظاهرة الخطيرة التي سبق لنا أن نبهنا إليها ، ألا وهي الانسداد الاجتماعى ثم مقاومة الطغیان .

(١) من هذا الرأى أيضاً الدكتور عثمان خليل في مقالته عن تطور القضاء الإدارى في الجمهورية العربية المتحدة سالف الإشارة إليها ص ١٢٢ و ١٢٣ وكذلك الدكتور طعيمة الجرف في « رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة » ص ٣٥٦ وما بعدها وفي بحث له بعنوان « مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة » بمجلة القانون والاقتصاد - السنة الثلاثين - العدد الأول ص ٨٥ .

رقابة دستورية القوانين (١) :

على أن أكثر مجالات الضمان التي تتور فيها شبهة قيام تحدٍ من جانب القضاء للحاكم هي ذلك المجال المعروف برقابة دستورية القوانين . فهنا نرى القاضي يسلط رقابة قضائية على ممارسة الحاكم لسلطته التشريعية ، وقد انتهى إلى الحكم بعدم الاعتراف بتشريع أصدره الحاكم أو حتى بإلغائه بمقولة إن هذا التشريع يخالف الدستور .

وإذا كان المنطق القانوني يسمح بالاعتناع بجواز هذه الرقابة - حتى إذا خلا دستور الدولة من نص صريح يجوزها - فإن هذه الرقابة تتعرض لمناوأة العوامل السياسية .

أما عن المنطق القانوني فالأمر في غاية من البساطة والوضوح ، إذ أن القاضي ملزم بتطبيق قوانين الدولة جميعاً ، سواء أكانت قوانين عادية أم كانت الدستور ذاته . فإذا عرض على القاضي نزاع تعارض بشأنه نص دستوري عادي فأولى بالقاضي أن يطبق النص الدستوري دون النص العادي بطبيعة الحال . ولا يخرج منطق الرقابة القضائية للدستورية القوانين عن هذا الوضع (٢) .

(١) فضلاً عن رسالة الدكتور أحمد كمال أبو المجد الزاوية عن رقابة دستورية القوانين ، راجع أيضاً الدكتور طعيمة الجرف في موجزه في القانون الدستوري ص ١٧٤ وما بعدها وفي « مبدأ التشريعية وضوابط خضوع الدولة للقانون » ص ٢٧٤ وما بعدها ، والدكتور محمد كامل فيلة - المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية - الطبعة الأولى ص ١٥١ وما بعدها ، ومقالة الأستاذ السيد علي السيد بعنوان « رقابة القضاء لدستورية القوانين » بمجلة مجلس الدولة - السنة الأولى يناير سنة ١٩٥٠ ص ٦٣ وما بعدها ، ومقالة أخرى بذات العدد من هذه المجلة للدكتور عبد السلام ذهني بعنوان « مجلس الدولة ودستورية القوانين » ص ٧٩ وما بعدها .

(٢) راجع مطول دوجي في القانون الدستوري جـ ٣ ص ٦٦٧ ومقالة لجاستون جيز بمجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩١٢ .

أما عن العوامل السياسية فإن النظرة الواقعية إلى الأمور تبين أن القاضى فى مرتبة أدنى من حيث القوة من الحاكم . وأن للقاضى وإن كان يقوم بوظيفة أصولية فى حياة الجماعة إلا أنه لا يعلو أن يكون عوناً للحاكم فى مهمته الشاقة لتحويل الصالح المشترك من مجرد مبادئ على قدر كبير من الغموض والإيهام إلى حقائق جد ملموسة . صحيح أن القاضى من أعلى أعوان الحاكم قفراً وأرجحهم عقلاً وأكثرهم أناة وضبطاً للنفس وكبحاً للأهواء وبعيداً عن الميل والشبهات وأكثرهم استقلالاً وثباتاً فى وظائفهم وأمناً من بطش الحاكم (١) إلا أنه لا يعلو على أى حال أن يكون عوناً له . ولا تغير هذه الحقيقة تلك الظاهرة القانونية المسماة بالفصل بين السلطات ، إذ أن التفسير السياسى لفكرة الفصل بين السلطات (٢) يقوم على أساس التخصص

(١) راجع فى التنظيمات الوضعية لضمانات استقلال القضاة وضمانات تعيينهم وثبتتهم فى التشريعات العربية « محاضرات فى المبادئ الأساسية للتنظيم القضائى فى البلاد العربية » ألهاها الدكتور توفيق الشاوى على طلبة الدراسات العربية العالية بجامعة الدول العربية - طبعة القاهرة عام ١٩٥٧ .

(٢) راجع فى هذا المقام مقالة الأستاذ Charles Eisenmann ص ١٣٣ وما بعدها من مجموعة المقالات المنشورة بمناسبة الذكرى المائتين لمؤلف مونتسكيو آنخاله « روح القوانين » بعنوان :

La pensée constitutionnelle bicentenaire de L'Esprit des Lois (1648-1948)
René Sirey, 1952.

والتفسير الصحيح لنظرية مونتسكيو فى الفصل بين السلطات يؤكد الى انطوائها على فكرتين تأتى كل منهما لتكمل الأخرى وتساندها .

الفكرة الأولى : تلخص فى أنه لا يجوز التوحيد بين سلطتين توحيدا مطلقاً من حيث التشكيل ولا من حيث الاختصاصات .

الفكرة الثانية : تلخص فى أنه من الخطأ الاعتقاد أن مونتسكيو قد قصد بفصله بين السلطات أن يقيم السلطات الثلاث على قدم المساواة السياسية . فالسلطة القضائية ليست فى نظره سلطة سياسية أى سلطة خلافة منشئة للأوامر والنواهى ، بل أن مهمة =

الوظيفي بمعنى أن تخصص هيئة في وظيفة التشريع وأخرى في وظيفة التنفيذ وثالثة في وظيفة القضاء . ويقتضى سير الدولة المنسجم نحو تحقيق الصالح المشترك قيام قدر من الانسجام بين تلك الهيئات المتخصصة ونوع من التلرج الهرمي يسمح لواحدة من تلك الهيئات دون غيرها أن تهيمن بحكم تخصصها الوظيفي على أعمال الهيئات الأخرى . ولما كان مفهوم الوظيفة التنفيذية هو تسيير المرافق العامة بقصد أداء الخدمات العامة في نطاق الإطار القانوني العام للدولة ، ولما كان مفاد الوظيفة القضائية هو فض المنازعات وإقرار الحقوق والالتزامات المنحدرة عن القانون ، ولما كان مقصود الوظيفة التشريعية هو سن القواعد التي يتألف منها النظام القانوني المعبر عن تصور الصالح المشترك في الجماعة ، ومن هذا النظام القانوني ينحدر ما للأفراد من حقوق وما عليهم من واجبات ، وتنبثق ضوابط السلوك القانوني لكل من الحكام والمحكومين على السواء — لما كان ذلك فن المنطق أن تخضع الوظيفة

= القضاء هي مهمة تفسيرية . فالقاضي يفهم النص ويشرحه ويطبقه ولا شيء سوى ذلك . ومن ثم تعلقت الفكرة الثانية بتنظيم السلطة العليا ، ومؤداها أن هذه السلطة العليا لا يجوز أن يعهد بها إلى هيئة بسيطة ، أي إلى فرد بمفرده ، بل يجب أن يعهد إلى هيئة مركبة ، أي إلى هيئة مؤلفة من عدة عناصر متباينة ومتنوعة ومنطوية بالتالي على مبادئ وقوى سياسية متمايزة تتعاون وتشارك في ممارسة تلك السلطة العليا معا (راجع مقالة إيزيتان سالفة الذكر ص ١٥٢ وما بعدها) وإذا كانت فكرة الفصل بين السلطات قد استخدمها روسو أيضا الذي فرق بدوره بين عملية التشريع وعهد بها إلى الشعب ، وبين عملية التنفيذ التي عهد بها إلى الحكومة ، فإن الذي ميز بين روسو ومونتسكيو هو اختلافهما حول مبادئ تنظيم السلطة العليا . فقد عنى مونتسكيو بفكرة الاعتدال وعمد إلى ادخال عنصر القوى السياسية المتباينة في تركيب الهيئة العليا ، ولذلك كانت عنده هيئة مركبة . أما عند روسو فهي هيئة بسيطة قوامها الشعب أو الإرادة العامة صاحبة السيادة .

التنفيذية والقائمين بها من ناحية ، والوظيفة القضائية والقائمين بها من ناحية أخرى للسلطة التشريعية^(١) .

ولقد توارثت التقاليد القانونية في فرنسا - على سبيل المثال - على استبعاد كل رقابة للمحاكم على دستورية القوانين . وتقوم هذه التقاليد على قواعد التوازن الدستوري . فإن غلبة البرلمان السياسية تقوم في وجه كل محاولة للحكم على أعماله التشريعية . وليس للقاضي في غمرة هذه الظروف ما يحتاجه من استقلال حقيقى يسمح له بقبول الدفع بعدم دستورية قانون من القوانين . وحتى إذا ما قلر للقاضي أن يقف في وجه سطوة البرلمان أو يجد نصاً يمنحه سلطة قبول الدفع بعدم الدستورية فلن يجد لنفسه ثمة ضماناً قوياً بما لا يلبث معه أن يراجع عن موقفه^(٢) .

ولكن هل من المتعين النعى على القانون العام الفرنسى مثل هذا الوضع واعتباره قصوراً خطيراً في الصرح الدستوري للدولة ؟ لقد ذهب كثير من الفقهاء^(٣) إلى عدم الاعتقاد في ذلك بحجة أن الرقابة على دستورية القوانين بوساطة القضاء لا تأتى بحل مقبول لمشكلة خضوع الحاكمين للدستور ، وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : إن هذه الرقابة تجرّ القاضي إلى حقل السياسة ، فهو في مجال هذه الرقابة لا يدعى إلى المفاضلة أو الموازنة بين نصين تشريعيين في الواقع بل بين نوايا سياسية متعارضة مما يجعله يضع نفسه محل أعضاء السلطة

(١) راجع الدكتور طعيمة الجرف - القضاء كمصدر انشائي للقانون الإداري - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة السادسة ، العدد الرابع ، والدكتور ثروت بدوى - النظم السياسية - القاهرة ١٩٥٨ ص ٤٠٩ وما بعدها .

(٢) راجع ص ٣٤ وما بعدها من :

Roger Catrice, L'Allemagne et la théorie des droits publics individuels. Thèse Lille, 1933.

(٣) راجع ص ٣٦ وما بعدها من رسالة روجيه كاتريس وص ٤٢١ وما بعدها من مطول بيردو في علم السياسة - جزء ثالث .

الأساسية التي وضعت نصوص الدستور، وربما منذ أمد جد طويل ، ثم محل أعضاء السلطة التشريعية التي وضعت نصوص التشريع المراد مناقشته ورقابته . والواقع أن السلطة التشريعية تكون في أغلب هذه الأحوال من الحذر بحيث لا يأتي تشريعها مخالفاً لنص دستوري صريح مما يجعل القاضي في النهاية يضطر إلى التغلغل في النوايا السياسية للقائمين بمهمة التشريع ، وإلى تأمل الانعكاسات والدوافع المحيطة بالتشريع موضوع المراقبة . وهذه عملية سياسية أكثر منها قضائية .

بل وأخطر من ذلك كثيراً أن يدعى القاضي إلى مناقشة التشريع على ضوء ما يطلقون عليه بالمبادئ الدستورية العليا^(١) ، وهو ما يفرض على أن يجد القاضي نفسه إزاء تيارات الفلسفة السياسية ولا يكون قراره المتخذ في شأن التشريع المطروح عليه إلا نتيجة مذهبه الشخصي وميله الذاتي إلى هذا أو ذاك من تيارات السياسة . وهذا ما حدث فعلاً في الولايات المتحدة الأمريكية عندما وقف قضاة المحكمة الاتحادية العليا مدفعين بتفضيلهم للمبادئ الليبرالية في وجه اتجاهات حكومة نزع إلى صلب القانون بالطابع الاشتراكي . والذي كان محل نظر في موقف هؤلاء القضاة هو اعتبارهم - حسب عقيدتهم السياسية - أن نوايا الحكومة التدخلية لتنظيم أوضاع الحياة الاجتماعية خطيرة على مستقبل البلاد . وهذا تفضيل ذاتي لمذهب سياسي على آخر جرفت رقابة دستورية القوانين القضاة الأمريكيين إلى خضمه . وقد علمتنا التجربة الأمريكية أن هذه الرقابة إنما تعني في الحقيقة لإحلال مدلول سياسي هو مدلول القاضي ، محل مدلول سياسي آخر هو مدلول الشارع . ولا نعتقد أن الشعب مصدر السلطات في الديمقراطية يرضى أن يكون مدلول آخر غير مدلول ممثليه ونوابه هو الواجب الاتباع .

إن الاعتراف للقضاة برقابة دستورية القوانين يفرض على ما يسمى

(١) راجع في شأن هذه المبادئ الدكتور أحمد كمال أبو المجد في رسالته ص ٩٥٧ وما بعدها والدكتور محمد عصفور في مذاهب المحكمة الإدارية العليا ص ٣٥١ وما بعدها .

« بحكومة القضاة » وهو أن يكون القضاة مرحلة أصولية في شأن اعتبار أى تشريع قابل للتطبيق . ولعلنا نكون محقين عندئذ في التساؤل عن مراقب نشاط الأقلية القضائية في فرض آرائهم ؟

ثانياً : إن طبيعة الدستور ذاته لا تصلح أساساً لفرض رقابة قضائية . إذ ثور عقبه أخرى مردها طبيعة القاعدة ذاتها التي تهدف الرقابة إلى كفالة احترامها . فاللستور ليس قانوناً على غرار القوانين الأخرى ، وذلك بمعنى أن أحكامه ليست صالحة في الكثرة الغالبة من الحالات لأن تلقي التطبيق الحال . وإذا كان من السهل مقارنة قانون بقدر إداري للتحقق مما إذا كان القرار مطابقاً للقانون أم غير مطابق له فإن من الصعب إجراء مثل هذه المقارنة بين الدستور والقانون .

فالدستور إنما يتضمن موجّهات لا نصوصاً قابلة للتطبيق حالاً . وهذا هو الخلل على الأقل بالنسبة لما يتعلق بتصوير الصالح المشترك المعمول به في الدولة ، وعلى الأخص تلك التي تمس مدى الحريات الفردية التي تولد أكثر الحالات شيوعاً بشأن افتتاح الرقابة على الدستورية . ومن غير السهل أن نميز بدقة بين قاعدة وموجه من الموجّهات ، إلا أن الذي يسهل الأمر إلى حد ما أن الموجّهات الدستورية تخاطب الحاكمين . ومن ثم نرى أن الذي يميز الموجّهات عن القاعدة هو أن الموجّهات تكل إلى من تتوجه إليه بخطابها سلطة تقدير أكبر مما تكله القاعدة إلى من توجه إليه أمرها . إن الموجّهات تخلق جواً ولا تفرض بشكل ملزم القيام بهذا العمل أو بالامتناع عن ذلك . إن كل ما يمكن للسلطة التأسيسية أن تفعله هو أن تشير بصفة عامة إلى خطوط رئيسية في الفلسفة السياسية والاقتصادية التي يجب أن تستلهمها السياسة الحكومية ، وهو ما يترتب عليه أن يتمتع المشرع بقطر كبير من حرية التقدير .

ولإزاء عبارات الدستور التي يجب أن تصاغ صياغة تتفق مع طبيعة الدستور فإن القاضي يجد نفسه موقف صعب عندما يفكر في إجراء الرقابة

على دستورية قانون من القوانين . صحيح أن ثمة نصوصاً صريحة في الدستور تعتبر مخالفتها بالتشريع إخلالاً مفضوحاً للدستور ، إلا أن الجزاء الذى يلقاه مثل هذا الإخلال يكون أوقع متى جاء من قبل رأى العام الذى يسخط على مثل هذه المخالفات مما إذا جاء فى صورة حكم بعدم الدستورية ، مهما كانت وجاهة أسبابه وحسن صياغتها . أما الحالات التى قد يكون تدخل القاضى فيها بالرقابة جدياً فهى فى حالة تحايل التشريع على الخروج عن الموجهات الدستورية . فعندئذ تكون مهمة القاضى أن يكشف أو أن يفصح هذه المخالفة ، ولكن هنا يثور التساؤل من جديد : هل الدستور الذى صيغ بعبارات عامة واسعة فضفاضة حتى يمكن أن يستمر فى حكم الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية أطول مدة ممكنة — هل الدستور يمكنه أن يتنبأ بالأحوال الواقعية التى تظفر فى حياة الأمة مستقبلاً — والى قد تصبح مبادئه غير ملائمة ولا مواتية ؟ وهل مثل هذه العبارات الفضفاضة تسمح للقاضى ، مع البقاء فى نطاق العمل القضائى الخالص ، أن يجد سنداً للقول بأن التشريع المطروح أمامه قد خرج على الدستور ؟

الواقع إننا نقول مع الأستاذ بريدو^(١) إن الدستور لم يسن للقاضى بل للحاكم . إنه لا يوجه خطابه إلا لهذا الأخير ، ولا يستطيع لا منطقاً ولا عملاً أن يشل حركته ويقيّد نشاطه فى المستقبل . ولهذا فكل ما يأتى به الدستور هو موجهات عامة تخلق جواً للعمل الحكومى ليس للقاضى ، إذا التزم جانب وظيفته القضائية ، الصلاحية الفنية لرقابتها .

ثالثاً : لا توصل رقابة دستورية القوانين إلى ما يسمى « بحكومة القضاة » فحسب بل وإلى تعطيل الحكومة عن القيام بمهامها فى تحقيق الصالح المشترك بمواجهة طبعاب الحياة الاجتماعية ومشكلاتها والتدخل لإيجاد الحلول الناجعة لها . وهكذا قيل فى نقد رقابة الدستورية إنها تفضى إلى التدميرية والسلبية فى ممارسة السلطة .

(١) ص ٤٣٧ وما بعدها من الجزء الثالث من مطوله فى علم السياسة

فمن ناحية أولى يمكن للقضاء برقابته هذه ، أن يوصل إلى إعاقه القانون عن التطور المراتى للمد الديمقراطي ، فإن ماتتصف به الوظيفة القضائية من طابع محافظ يتعارض مع ما يتصف به العمل الحكوى من تقدمية وتدخلية . ومن ناحية أخرى إن رابطة التدخل الوثيقة بين السلطة والفكرة الموجهة تجعل رقابة دستورية القوانين موقفاً معطلاً لجهود السلطة لإثراء الفكرة الموجهة وجعلها محلاً للتطبيق الفعال . والواقع أنه لا يمكننا أن ننكر بحال^١ ما تنطوى عليه الرقابة القضائية على القوانين من طابع سياسى قد تثير بالنسبة للقضاء إشكالات تزلزل استقلاله وتستثير الحاكمين إلى إزالة العقبات القانونية التى تحول دون تنفيذ تصورهم للصالح المشترك أو تعوق سرعة تحقيقه . وقد أثارت رقابة دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية هذا الأمر فعلاً ، إذ لما أراد الرئيس روزفلت إدخال تشريعات جديدة على الاقتصاد الوطنى اتصفت بقسط من التدخلية والاشتراكية وقفت المحكمة الاتحادية العليا المختصة بالفصل فى دستورية القوانين فى وجهها وقضت بإلغائها ، فظلت تشريعات الرئيس روزفلت المذكورة بشأن الإصلاح الاجتماعى والاقتصادى معطلة مما ولد فى البلاد روحاً من التذمر والسخط على المحكمة العليا استتبع التفكير فى تغيير طريقة اختيار قضاة تلك المحكمة للتغلب على معارضتها لتلك التشريعات مما يعدّ تدخلاً من الحاكم فى استقلال القضاء . وإذا كان هذا هو ما ينبئ به التاريخ السياسى فى بلد مثل الولايات المتحدة الأمريكية التى يقول الكتاب عنها إنها تعيش فى ظل نظام دستورى عريق يسنده إيمان عميق^٢ بالقيم الديمقراطية وفكرة الحكومة المقيدة^(١) فما بال الحال فى البلاد الأخرى

(١) دكتور أبو المجد فى رسالته ص ٥٨٨ . ومثل هذا الصراع الذى نشأ بين الحكومة والمحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية نشأ أيضاً فى الهند بين محكمتها العليا والحكومة بشأن التعويض الممنوح عن الملكيات المؤممة . وقد انتهى الأمر بتدخل الحكومة وتعديل نص المادة ٣١ من الدستور - راجع ص ٦٠٨ وما بعدها من مقالة الأستاذ شارل كادو عن حقوق الفرد الأساسية فى الدستور الهندى والتفسير القضائى سالف الإشارة إليها .

التي ما زالت القوة السياسية القائمة فيها أقوى بكثير من الإطار القانوني الذي تعمل في ظله ؟

إن الفكرة الأصولية في الضمانات - في نظرنا - ليست أنها تحدّ الحاكين بل هي العون لهم لتفادي الإخلال بمهمتهم في تولي الصالح المشترك ، مما يلقي بهم وبمجتمعهم إلى تلك الحالة الواقعية الخطيرة ، ألا وهي مقاومة الطغيان .

ولذلك فإن القضاة إذا اعتقدوا أن مهمتهم تحمّ عليهم أن ييلغوا بوظيفتهم القضائية إلى حدّ تحدّي الحاكين ، وذلك في صورة الحكم بإلغاء تشريعاتهم بمقولة إنها مخالفة لقانون أعلى منها ، فإنهم من ناحية يخطئون في فهم مدلول وظيفتهم وصلاحياتها ، ومن ناحية أخرى يتجنون على الحقيقة الواقعية والقانونية التي تنبئ من تأملها بحكمة أنهم في مركز أدنى من مركز الحاكين وأضعف منهم قوة ، وأن أحكامهم ذاتها لا تستغني عن القوة الجبرية التي يحتركون الحاكون امتلاكها لتوضع موضع التنفيذ .

ويدعونا هذا إلى التساؤل عما إذا كان من الأجدي والأنسب للصالح المشترك أن تحمل عمل الرقابة القضائية للتشريع رقابة سياسية^(١) كما فعلت عدة دساتير حديثة ، منها الدستور الفرنسي الصادر في أكتوبر ١٩٤٦ الذي نص على تشكيل اللجنة الدستورية وخوّلها حق النظر في دستورية القوانين قبل أن تدخل في دور التنفيذ^(٢) .

(١) من هذا الرأي عندنا الأستاذ المستشار عبد الحليم الجندى رئيس إدارة قضايا الحكومة في مجموعة مذكراته - الجزء الأول ص ٢١٢ و٢١٣ وهو في هذا المقام يهاجم رأى القائلين بإمكان الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

(٢) راجع ص ٥٥١ وما بعدها من موجز فيدل في القانون الدستوري طبعة ١٩٤٩ سالف الإشارة إليه .

وكذلك الدستور اليوغوسلافي الصادر عام ١٩٤٦ الذي جعل الرقابة من اختصاص المكتب الإداري للهيئة التشريعية - راجع ص ٨٣٩ من الجزء الأول من :

Mirkin Guetzevitch, Les Constitutions Européennes. Paris, 1951.

إننا نستطيع لأنفسنا أن نقول إن الاتجاه إلى مثل هذه الرقابة السياسية لا نعتقد كثيراً إذ أن كل ما تسفر عنه مثل هذه الرقابة هو إيجاد هيئة سياسية إضافية تتنازع السلطة مع الهيئة التشريعية الأصلية الممثلة للإرادة الشعبية . كما قد تصل هذه الهيئة السياسية الإضافية من مراقبتها للسلطة التشريعية الأصلية في أدائها لوظيفتها التشريعية إلى تعطيل الزحف الديمقراطي نحو تحقيق التصور الفعّال للصالح المشترك ومحاولتها تجميد الحياة العامة عند تصورات أعضائها التي قد تكون تصورات فردية تعبر عن رأى أولئك نفر من الأعضاء أكثر مما تعبر عن المضمون الديمقراطي الحق .

ولهذا فإننا نعود إلى الرقابة القضائية لنبحث ما إذا كنا نستطيع أن نخلص منها إلى شيء مجد .

والحق يقال ، إن القاضي عندما يطرح أمامه نزاع تحكمه قاعدة تشريعية تصدم ضميره باعتبار أن وظيفته ليست مجرد وظيفة آلية تنحصر في التطبيق الحرفي للنصوص التي يطلب منه تطبيقها ، فإن موقفه يكون مبرراً جداً إذ يتخرج عن تطبيق ذلك النص النافر عن القاعدة الدستورية الأعلى منه والأوجب بالاحترام إذا ترك له الخيار .

ولعل الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٨ قد استشعر ذلك ، إذ قرر أنه إذا أثير أمام أحد القضاة طعن في دستورية أحد التشريعات ، وكان تطبيق هذا التشريع أمراً لازماً للفصل في الخصومة الموضوعية الجدية المطروحة أمامه ، ورأى القاضي أن الطعن في دستوريته ذو أساس ، وأن الشك في تلك الدستورية ليس مفقراً تماماً إلى كل سند معقول ، فإن القاضي يرفع الطعن إلى المحكمة الدستورية التي أنشأها ذلك الدستور للفصل فيه .

قلنا إن القاضي الذي هو بحسب وظيفته وضمائنه وما هو مرجو منه في الحياة الاجتماعية إذا استشعر الحرج من تطبيق نص تشريعي مخالف للدستور ، فإن موقفه عند الامتناع عن تطبيق ذلك النص يكون مبرراً من الناحية الأخلاقية كل التبرير باعتبار أن الدستور هو اسمى تعبير وضعي في الحياة العامة للقيم

العليا التي يتألف منها الصالح المشترك ، والتي يرى الشعب أنها جديرة بالاحترام ، وأن وضع الدستور وقيامه إنما ينطويان على عهد وميثاق من جانب المجتمع على اتباعه ، أو على الأقل عدم إتاحة الفرصة لمخالفته .

ولكن هذا التخرج الأدبي الذي يستشعره القاضي إزاء تشريع غير دستوري يجعلنا نعود إلى مواجهته باعتبارات التوازن السياسي ، وبأن ذلك التوازن يوجب الاعتداد بما للحاكمين من غلبة في أى صراع مفترض مع للقضاة .

وإزاء هذين الاعتبارين اللذين لا يقل كل منهما قوة عن الآخر نرى أن المسألة يجب أن تعالج بحل توفيق فيه ما في كل الضمانات الوضعية — على ما سنرى — من نسبية ، وفيه أيضاً ما نرجو ألا يخلو أى نظام وضعى للضمانات منه ؛ وهو الأمل والتساؤل في أن يحقق أغراضه المرجوة حتى مع نسبيته .

إن نظام المحكمة الدستورية الذي أخذ به دستور مثل الدستور الإيطالي القائم فيه ذات العيوب التي كشف عنها نظام المحكمة الدستورية العليا الأمريكية ونظام الرقابة السياسية من احتمال تجميد المد الديمقراطي عند تقديرات فردية .

ولهذا فالذي نقترحه هو أن يكون لكل مواطن إذا ما طرح نزاع خاص به أمام القضاء أن يدفع بعدم دستورية التشريع الذي يطلب من القاضي تطبيقه في حقه إذا كان لذلك سند من القانون . كما أن للقاضي إذا تبين عدم دستورية تشريع يثار في نزاع مطروح أمامه أن يتعرض بالبحث في دستوريته مع مراعاة ما يأتي :

أولاً : ليس ثمة شبهة في أن القاضي يملك التحقق من توافر الأركان الشكلية للقانون . وإذا كانت مخالفة القانون للدستور من حيث الشكل — وهذا يعنى الخروج عن القواعد والإجراءات التي قررها الدستور بخصوص طريقة سن القوانين والتصديق عليها وإصدارها ونشرها — فلا تريب على القاضي

إذا لم يعتد بالقانون الباطل شكلاً ، لأن هذا القانون في الواقع لا يعتبر قانوناً اكملت له مقوماته (١) . ولا يثور الخلاف في صدد رقابة دستورية إلا بالنسبة للتشريع اغتالاف لمضمون الدستور .

ثانياً : إن الأصل في التشريع اتفاه مع الدستور ، وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك وهو ما يسمى بقرينة الدستورية .

ثالثاً : ليس للقاضي أن يخوض في بواعث التشريع فيغلب سياسة على سياسة ، بل عليه أن يلتزم جانب الموضوعية في بحثه للدستورية ويطرح عنه النزعة الذاتية (٢) .

فاذا خلص القاضي في بحثه للدفع بعدم دستورية التشريع المطروح أمامه والمطلوب منه تطبيقه إلى التيقن من عدم دستوريته فعليه أن تمتنع عن تطبيقه ، وأن يطبق القاعدة الدستورية الأعلى التي يدفعه ضميره القانوني إلى الالتزام بتطبيقها (٣) .

على أن كل حكم انتهى إلى الامتناع عن تطبيق تشريع مخالفته للدستور أضحي انتهاياً سواء بعدم جواز الطعن فيه أمام هيئة قضائية أعلى أو لتفويت مواعيد الطعن المقررة ، أو لاستنفاد سبل الطعن فيه دون الوصول إلى إلغائه ، لصاحب الشأن فيه أى لمن قضى ضد مصلحته و للجهات القضائية العامة التي تملك حق الطعن في الأحكام مثل هيئة مفوضي الدولة والنيابة العامة أن ترفع الحكم إلى رئيس الدولة لعرض الأمر على السلطة التشريعية لبحثه على ضوء الاعتبارات التي أوضحها الحكم . وتتوقف صلاحية ذلك الحكم للتنفيذ عندئذ على ما يسفر عنه هذا البحث .

ولا يعتبر بحث السلطة التشريعية للحكم الصادر من القضاء تدخلاً في

(١) راجع الدكتور محمد كامل ليلة - المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية سالف الإشارة إليه - ص ٢٦٥ .

(٢) راجع الإشارة إلى هاتين القاعدتين لدى الدكتور أحمد أبو المجد ص ٥٨٩ من رسالته وتفصيلاتهما أيضاً في مواضع أخرى من الرسالة .

(٣) واضح من هذا أننا نرفض الاتجاه القائل بأن للقاضي أن يلغى التشريع لما في ذلك من اعتداء على سلطة التشريع .

الوظيفة القضائية ، إذ أن الذى تعيد النظر فيه تلك السلطة التشريعية إنما هو تشريعها على ضوء الأسباب المثارة وليس الحكم الصادر من القضاء .
ويكون القاضي بذلك قد أَرْضَى ضميره القانوني ولم يحكم على مضمض
بحكم مؤسس على قاعدة قانونية تصطلم بالتزامه كقاض ومواطن باحترام
المستور .

ويكون الأمر بذلك قد رفع إلى السلطة التي تملك الوظيفة التشريعية ،
وإذا لم يعتد الحاكمون بالاعتبارات الجديدة التي أثارها الحكم بعدم الدستورية
ومضوا على الإصرار على سياستهم التي يعبرون عنها في التشريع فلأنهم إنما
يقومون بذلك على مسئوليتهم السياسية باعتبارهم الأمناء على التصور السائد
للمصالح المشتركة .

ولعلنا بهذه النتيجة التي وصلنا إليها نكون قد اخترنا النتيجة الديمقراطية
الوحيدة التي تصلح للارتكان عليها . إذ لو ترك التقدير السياسي لغير الحاكمين
في كافة الشئون حتى ما كان منها بهم الجماعة لما أمكن أن تقوم للحكومة
قائمة ، إذ يجب أن تقوم هيئة أو سلطة تقول للأفراد هذا ما يقتضيه المصالح
المشترك ، وما يجب اتباعه ، ويتعين أن تكون لهذه السلطة سلطة غير محدودة
في تحديد ماهية المصالح المشتركة وإلا شلت حركة الكيان السياسي (١) .

**الاهتمام الجسدى يجب أن ينصرف إلى إيجاد أقدار هيئة على مواجهة
المصالح المشتركة :**

إننا نعتقد أن الدستور الحق روح قبل أن يكون نصوصاً (٢) . وعلى
ذلك نعتقد أن أنجع وسيلة لتدعيم الدستور ليست محاولة فرض رقابة قضائية

(١) راجع هذا الرأي عند جان جاك روسو - في ص ٢٤٥ من مؤلف
جان دبرائى عن جان جاك روسو وعلم السياسة في عصره ، سالف
الإشارة إليه .

(٢) راجع في هذا الصدد مقالة الدكتور يحيى الجمل بعنوان « نظام
الحكمة الاتحادية العليا - دراسة مقارنة » بالمجلة المصرية للعلوم
السياسية عدد أبريل ١٩٦٣ ص ٣٥ .

على دستورية القوانين بل إيجاد أقله هيئة على مواجهة الصالح المشترك وتفسيره . ونحن نعتقد أن إيجاد هذه الهيئة فيه الحل من الناحية الوضعية للأشكال من حيث علاقة السلطة التشريعية بالمستور ، ومن حيث حصول الصالح المشترك على تفسيره اللائق ونوال الحريات ما هي جديرة به من كفالة . ولهذا يجب أن توجه الجهود إلى الاهتمام بهذه الناحية الجوهرية في النظرية العامة للحريات الفردية .

نظرة فيما يجب أن تكون عليه صياغة الدستور :

ونحن نعتقد أن للمستور يجب أن يقصر عرضه التفصيلي فحسب على تنظيم السلطات العامة وترتيب العلاقات بينها وتحويلها السند الشرعى لنشاطها . أما بالنسبة للحريات والحقوق العامة والمبادئ التى تحكم الحياة الاجتماعية فهذه يجب أن يقتصد فى عباراتها مع ترك أمر التنظيم التفصيلي بشأنها للقوانين . ولا شك فى أن هذا يمكن السلطة من المضي فى طريقها لاستجلاء الصالح المشترك ويجنب الحياة العامة إشكالات لا تقوى النصوص والصياغة على إيراد الحل لما يقدر ما تورده الروح الكامنة وراء النظم والمبادئ من إيمان الشعب بحرياته وإصراره على أن تكون موضع الاعتبار والتقدير من متولى مقاليد أموره (١) .

(١) ولا يعنى ذلك التقليل من شأن الحريات الفردية بحال بل فقط النظر الى الأمور نظرة واقعية ، فان الحريات الفردية تلقى فى إنجلترا احتراماً لانقائاً دون وجود نصوص دستورية وضعية أعلى من البرلمان يدعى تقييدها له فى ممارسته لمهمته فى مواجهة الصالح المشترك وتفسيره . كما ان كثيراً من الحريات قد لقيت ازدهاراً ونماء فى فرنسا فى ظل دستور عام ١٨٧٥ الذى لزم الصمت فى شأن الحقوق الفردية . كما ان الدستور الفرنسى الصادر فى أكتوبر سنة ١٩٤٦ قد أوجز فى العبارات التى وردت فى ديباجته بشأن الحريات والحقوق الصامة ولم يعتبر ذلك انتقاصاً من الحرية ، اذ ان من المسلم به لدى الأمم المتحضرة ان الحريات ان كانت لها قائمة فليس من النصوص بقدر ما هي من اليقين الشعبى بأهميتها فى تحقيق الصالح المشترك . وقد جاء دستور الجمهورية المصرية الصادر عام ١٩٥٦ خطوة كبيرة فى عدم إيجاد التمازض بين الدستور والتشريع فى شئون الحريات اذ ناط بالتشريع تنظيم الحريات .

وإذا كانت رقابة دستورية القوانين لا تثور إلا بالنسبة للدول ذات الدساتير الجامدة^(١) فإننا لا نعتقد أن أسلوب تجميد الدستور مما يتفق مع ما يحتاجه الصالح المشترك ، لأن الدساتير الجامدة لا تتفق مع ما تنصف به فكرة الصالح المشترك من مرونة وتغير حسب مقتضيات الزمن والبيئة ، مما يجعل تجميد تصور الصالح المشترك عند حلول معينة تتطلب من القائمين على مواجهة الصالح المشترك أن يقفوا عندها ولا يتعدوها ، مخالفاً لذات فكرة الصالح المشترك . كما أنه مخالف للمنطق وطبائع الأمور وما تقتضيه مواجهة الصالح المشترك من اعتراف للحاكمين بالمبادأة وسبق الزمن والأحداث التي ربما تطورت بسرعة تجعل الاحتياجات الاجتماعية أقوى من نظريات القضاة وتصوراتهم المحصورة في نطاق مبدأ المشروعية على الأخص .

أهمية الروح التي تفسر بها النصوص :

ونحى في هذا المقام فنقرر أهمية الروح التي يفسر بها النصوص والجو الفكري الذي يوضع فيه التشريع كضمانات ذات أثر فعلي لكفالة الحريات الفردية . فإن الإيمان بقيمة الفرد المنحدرة من الصالح المشترك وحقه المشروع في تقصي السعادة بغير إيذاء للغير متى غرست في الضمائر أمكن الاطمئنان إلى حسن تفسير القواعد القانونية تفسيراً موافقاً للحرية ، بخلاف الحال فيما لو تم وضع النصوص التشريعية وتفسيرها تحت تأثير الشعور باحتقار الفرد والتقليل من الثقة في إمكانياته الإنسانية وعدم اعتباره سوى مطية إلى غايات مترامية الأبعاد^(٢) .

(١) راجع في شأن الدساتير الجامدة والدساتير المرنة الدكتور طعيمة الجرف - موجز القانون الدستوري ص ١٦٣ وما بعدها .

(٢) كما كان الحال في ظل النازية التي قامت على الاعتماد أولاً وأخراً بالجماعة الشعبية المبنية على الجنس ووضعت في مقدمة مبادئها إخضاع الفرد إخضاعاً تاماً مطلقاً لمطالب الأمة الجرمانية ، أي الأمة الموحدة الجنس باعتبار أن هذه الأمة هي كل شيء والفرد في حد ذاته لا شيء (راجع في هذا المقام موجز كويار في الحريات العامة - ص ٢٦ و ٢٧ ، وأريك فروم - الخوف من الحرية ص ١٧٩ وما بعدها) .

وفي مقام التفسير يمكن أن يلعب القاضى دورا ممتازا في سبيل تحويل مجرد نصوص صماء الى حقيقة حية تزخر باحترام كرامة المواطن وأمنه وحريته .

ويجب أن نسجل في هذا المقام بصفة عامة أيضا أنه كلما كانت الوظيفة العامة عملية تحكيم أو موازنة بين عدة اتجاهات ، أو عملية حكم على تصرفات الأفراد ، فإن انتقاء من يشغلونها يتعين أن يراعى فيه أن يكونوا بالقدر اللائق من رجاحة الفكر وسعة الأفق وبعد عن المحاباة والأهواء ، مع توفير الضمانات اللازمة للقيام بعملهم .

وهذا نقوله على وجه الخصوص عن القائمين بوظيفة الرقابة على الصحف والمؤلفات والسينما والمسرح ، اذ يجب أن يكون لهم من امكاناتهم العقلية والخلقية واحساسهم العميق بالمسئولية ازاء الصالح المشترك ما يمكنهم من ناحية أولى من الوقوف في وجه الانتاج الفكرى الذى ينطوى على الخط من الأقدار الانسانية ، وينافى بالتالى الفكرة الجوهريّة للديموقراطية الحق القائمة على احترام الانسان ، وما يمكنهم من ناحية أخرى من عدم التردى عن جهل أو خطأ في مناوأة الانتاج الانسانى الصحيح .

الفصل الثالث

نِسْبَةُ الضمانات

١ - قصور الضمانات الوضعية وأهمية الرأى العام :

إن كل الضمانات الوضعية إنما هى ضمانات نسبية ، أى أنها لا يمكن أن توصل بذاتها إلى حماية ناجعة للحرية .

وقد لوحظ أننا كلما اقتربنا من مواجهة السلطات العليا فى الدولة أضحت الضمانات التى للفرد قبلها أقل تأكيداً وفاعلية ، مما يجعلنا نقرر أن أنظمة هذه الضمانات تفرض دائماً وإلى حد ما رضا أولئك الذين تهدف الضمانة إلى رقابة تصرفاتهم . والمشرع الذى يعتبر من الناحية السياسية ذا سلطة بعيدة النفوذ لأنه يملك أكبر السلطة بين يديه لكى يخضع للقيود التى يوردها الدستور على سلطانه لا بد أن يحلوه ضميره وتدفعه حكمته إلى قبول ذلك الخضوع وإلى ارتضاؤه . فإذا لم يرتض المشرع باختياره تدخل الجهات الأخرى المنوط بها ضمان احترام فكرة القانون ، مثل الجهات القضائية ، فليس ثمة ما يجبره على ذلك الارتضاء مما تصبح معه مهمة هذه الجهات التى تهدف إلى حمل السلطة التشريعية على احترام القانون مهمة غير منتجة ولا ناجعة (١) .

الضمانة الأخيرة فى الرأى العام :

ولإزاء نسبية الضمانات الوضعية يجبر بنا أن نبحت عما هو أجدى وأقوى فاعلية خارجها ، وعندئذ نجد أن الحرية الفردية تلقى الضمانة الأخيرة فى الرأى العام .

(١) راجع موجز بيدو فى الحريات والحقوق ص ٨٠ وما بعدها .

مفهوم الرأى العام :

ويمكن أن ننظر إلى الشعب نظرة فيها قدر من المثالية فنقول إنه جماعة الأفراد الذين يتجسد فيهم تفاهم أساسى على اعتبار الصالح المشترك مفهوماً على خير ما يكون عليه الفهم ، مبدأ للحياة السياسية ، وذلك ابتداء من رئيس الجمهورية حتى أدنى عامل فى الحقوق . والمشاركة فى الصالح المشترك لا تعنى الإفادة منه فحسب ، بل تعنى أيضاً حمايته والذود عنه ، أى احترامه بالنسبة للغير قبل كل شئ ، ومدلول الشعب من هذه الزاوية مدلول أخلاقى يتعدى الحقيقة السوسيولوجية .

ويمكننا أن نفهم مدلول الشعب هذا فهماً أعمق من خلال ربطه بفكرة «الرأى العام» فالشعب هو ذلك الكائن الحقيقى الزاخر بالحركة الذى ينبع منه الرأى العام . وإن ما يضئ على تيار ما من الأفكار أو المعتقدات أو على حركة مبنية على تصارع المصالح صفة الرأى العام ليس هو فقط مصدرها بل أيضاً موضوعها . فالرأى العام إرادة شعبية تحافظ على ما هو مرغوب فيه فى الحدود الممكنة . ومن ثم كان الرأى العام قبل كل شئ إرادة شعبية مدركة لمسئولياتها ، فاهمة لوظيفتها الاجتماعية ، ولذا فهى تواجه المشكلات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية مواجهة السياسى المحنك الأريب الذى يفهم أن المطالب والاحتياجات الشعبية إنما ترتكن على الإمكان المنطقى لإيفائها أكثر من ارتكانها على القوة الغاشمة أو على الصيغ الإيديولوجية البراقة .

وهكذا يحجم الرأى العام عن تعريض الصالح المشترك الذى يقوم عليه النظام الاجتماعى للخطر أو الزعزعة . فهو رأى تكون من انضمام مواطنين أحرار فى نيّهم ممارسة حريتهم الفكرية على خير وجه لتوجيه النشاط الحكومى التوجيه الصائب السليم ، وليس لزعزعة النظام الذى يرتبط به صالحهم المشترك كل الارتباط . ولهذا فإن الرأى العام وهو مدرك تماماً لقوته يضع نصب عينيه ألا يعرض للخطر المصالح الدائمة للجماعة .

ومن ثم يكون الرأى العام القويم إرادة شعبية حكيمة مستنيرة وقادرة

على أن تقود وتهدى وفي الوقت ذاته تقنع ولا تهجم ، تعاون وتعاقد الحكومة في أداؤها لمهامها مدركة لمشاق الحكم وصعوبته (١) .

٢ - عوامل اقامة رأى عام مجد :

ويمكننا ان نقسم العوامل التي من شأنها أن تقيم رأياً عاماً مجدياً إلى طائفتين :

الطائفة الأولى : عوامل التنوير الاجتماعي .

الطائفة الثانية : عوامل التقارب الاجتماعي .

ونتولى فيما يلي استعراض كل من هاتين الطائفتين من العوامل .

عوامل التنوير الاجتماعي :

وتقصد بعوامل التنوير الاجتماعي تلك العوامل التي تيسر على المواطنين تكوين رأى صائب في المسائل العامة .

والواقع أن تفسير الصالح المشترك مهمة على غاية من الدقة والأهمية وتحمل المتصدين للقيام بها بمسئولية سياسية وأخلاقية على قدر كبير من الخطورة ، ذلك لأن الصالح المشترك ليس أى تفسير يعطى بل هو أفضل تفسير ممكن أن يعطى وأعلى مستوى من الصواب والتزاهة والحكمة يمكن أن يربح . ونود أن نبرز في مقام عوامل التنوير الاجتماعي هذه خمسة عوامل :

العامل الأول : حرية الإنباء .

العامل الثاني : التربية على الحرية .

العامل الثالث : الحكومة الذاتية .

العامل الرابع : عادة إعلانات الحقوق .

العامل الخامس : الإيمان بالعقل .

ونخصي فيما يلي إلى إلقاء بعض الضوء على كل من هذه العوامل الأربعة .

(١) راجع في هذا المقام بيردو - مطول علم السياسة - جزء رابع ص ١١٢ وما بعدها .

المحلل الأول : حرية الأنبياء :

لما كان المواطن الصالح هو الذى يسهم بتقديره المستنير فى تحقيق الصالح المشترك ، والقرار المستنير هو القرار المتخذ بعد التغلغل إلى ما هو وراء المظهر للزائف لما يبدو كأنه صدق وحقيقة ، فمن ثم كان من الواضح أن حرية الإنبياء ذات أهمية حاسمة فى تشييد الرأى العام .

فإذا كنت أعارض الدولة مثلاً فى مسألة كالخدمة العسكرية ، فلا يجوز أن أتخذ قرارى بالمعارضة إلا بعد أن أكون قد فحصت بجذ الحقائق التى أقيم عليها مبدأ معارضتى . ويصدق هذا فى حق مظاهر النشاط الاجتماعى كافة . فالضرورة الأولى هى التأكد من أن الحقائق التى أبني عليها قرارى وسلوكى صحيحة .

على أن عالم الحقائق الذى يحيط بكل منا هو عالم صعب ضخم معقد . ولا يتأتى لأحد منا أن يلم بكل ما فى الوجود من حقائق . ولذلك وجب فى جانب كبير من علم الحقائق — وقد يكون جانباً جوهرياً أيضاً — أن نقنع بالارتكان إلى ما يقرره بصدها غيرنا .

ويمكننا أن نقول إن الحجر على الأنبياء من أجل تحقيق مصالح خاصة يسلب المواطن حريته ويحبسه فى دائرة مخلودة ومن ثم يقف عقبة فى وجه قيام رأى عام^(١) .

ولا يسعنا إلا أن نسجل أن إيجاد البحث الحر والعقلية المتزهة ليسا بالمهمة اليسرة السريعة التحقيق ، على أن من المفيد فى هذا السبيل أن ننصح بالآتى :

(١) ويضرب هارولد لاسكى عدة أمثلة فى هذا المقام — انظر ص ١٦٣ من مؤلفه الحرية فى الدولة الحديثة . وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة أن ملكية الشعب لأداة التوجيه الأساسية وهى الصحافة هى الضمان الثابت لحرية الصحافة الحقيقية بضمونها الأصل ؛ وهو حق الشعب فى أن يتابع مجريات الأحداث والأفكار ، وحقه فى إبداء رأيه فيها .

- ١ - بأن تقوم مؤسسات البحث العلمى التى تتقصى عن الحقائق فى مختلف الميادين بلا دافع من كسب مادى .
- ٢ - بأن يتولى المؤسسات الصحفية أشخاص حريصون على توخى الدقة والأمانة فيما ينقلونه إلى الجمهور من أخبار .
- ٣ - بأن تقوم تقاليد سليمة لمهنة الصحافة ، وتنظم شئونها فى نقابة يكون لأعضائها مستوى معلوم عند الدخول إلى المهنة وعند الاشتغال بها .
- ٤ - بأن تقوم المنافسة إلى حد ما لا إلى أقصى حد فى جمع الأنباء ونشرها . فإن الصحيفة التى تقوم أولاً وآخرأ على الدعاية لرأى من الآراء دون العناية بتوخى الحق سرعان ما تلقى الفشل عندما يكتشف القراء تعارض ما تنشره مع الواقع .

المجتمع الديموقراطى ازاء وسائل التعبير عن الرأى :

تعتبر الصحافة والإذاعة والمسرح وغيرها من وسائل التعبير عن الرأى أدوات تثقيفية عامة . ومن الخطأ ألا يولى المجتمع تأثيرها على الحرية الثقافية المتواصل ، وذلك للمحافظة على مستواها العام . ونرى أن ثمة ثلاثة مبادئ يجب أن توجه مسلك المجتمعات الحرة فى هذا المقام (١) :

المبدأ الأول : السهر لمنع أية وسيلة من وسائل التعبير عن الرأى من الانحطاط إلى مستوى الفرائز البهيمية . فإذا لم يتسن أن نحم على وسائل التعبير أن تعمل على التسامى بالقارئ أو السامع أو المتفرج فلا أقل من أن يحرم عليها الإسفاف والتردى فيه .

المبدأ الثانى : إذا وجب السماح بالتعبير حتى عن أكثر الآراء جرأة ، وبنقد حتى أكثر مسلمات المجتمع وتقاليده استقراراً ، إلا أنه لا يجب بحال السماح بتشويه الحقيقة ، سواء بالقول الكاذب أو بالامتناع عن تصويب الكذب . ويعنى ارتضاء غير هذا تحريف الحرية وزلزلة كيان المجتمع .

(١) راجع ص ٤٣ :

Michel Debré, Le gouvernement de la liberté. Revue de droit public, 1949.

المبدأ الثالث : دوام المحافظة على أن تكون للحكومة قائمة . وإذا كان مما لاشك فيه أن من الخطر الإفراط في إلقاء القيود على القول والكتابة ، إلا أن الديمقراطية تكون منطقية مع نفسها عندما تقف في وجه كل نشاط معاد لتنظيماتها الأساسية ، وعندما تصد الدعاية لمثل أعلى مخالف للمبدأ ذاته الذي تقوم عليه ، ألا وهو مبدأ الكرامة الإنسانية .

العامل الثاني : التربية على الحرية :

يجب ألا نغفل ما يؤكد لنا النفسانيون عن مبلغ أهمية ذكريات السنوات الأولى من أعمارنا على مستقبلنا . ومن الواضح من خلال هذه الزاوية أهمية ما نلغز ، والمستوى العقلي لمن يتولون تلقيننا حقائق الحياة في تكوين عقليتنا التي نزن بها أمور الحياة فيما بعد . إن أفق الشعب وعقليته يتوقفان مثلاً على الكيفية التي تدرس بها حقائق التاريخ للتلاميذ في المدارس ، وعلى ما إذا كان المربون يعودون التشيء على أن يكونوا جامدى العقلية أو على أن يكونوا قادرين على النظر إلى مسائل الحياة نظرة مرنة متحررة . ولا يسعنا إلا أن نسجل هنا بالنسبة للحرية ومستقبلها الأهمية القصوى لمضمون المناهج الدراسية ومستوى القائمين بتدريس هذه المناهج (١) .

ولما كان المعلم الذي ينجح في أن يثبت في تلاميذه التحرر الفكري وسعة الأفق والتعطش إلى البحث عن الحقيقة ، يخلق جيلاً من الرأى العام المستنير ، فقد وجب أن نجتذب إلى صفوف التدريس صفوة ممتازة من المثقفين ، وأن نغريهم بالمغريات المادية والأدبية على أداء مهمتهم على خير مايرام .

وثمة سمات في اتجاهات التربية الحديثة لها دلالتها في مجالنا هذا متى قورنت بالاتجاهات التربوية القديمة . ففي ظل الاتجاهات القديمة يتعلم الحدث داخل الأسرة أو المدرسة كيف يطيع . وهذا حسن ، ولكن الحدث يطيع حينئذ سلطة سابقة في قيامها عليه جاء ليحدها قائمة وفارضة سلطانها عليه ،

(١) لاسكى - الحرية في الدولة الحديثة - ص ١٦٣ وما بعدها ،
واريك فروم - الخوف من الحرية - ص ٢٠٨ وما بعدها .

وعند ما يبدأ الحدث في التعبير عن إرادته وذاتيته نجد ذلك التعبير يتخذ صورة الفرد على النظم الموجودة وعلى السلطة القائمة التي تفرض إرادتها عليه . ولا نعتقد أن مثل هذه الترية يمكن أن تبشر بإعداد المواطن الصالح .

أما في اتجاهات الترية الحديثة فنجد الصغار يتخلصون من نفوذ الأسرة في سن مبكرة ونراهم يعلمون كيف يكونون في مدارسهم فرقا للدراسة واللعب تقل ممارسة سلطان المربي عليها . ويؤلف هؤلاء المواطنون الصغار أنديتهم ويعقلون اجتماعاتهم دون رقابة ثقيلة من مدرسيهم أو من ذويهم . وهكذا يتعلم الصغار في سن مبكرة كيف يحكمون أنفسهم ويسوسون أمورهم بأنفسهم ، وكيف يختارون قاداتهم عن طريق انتخابات يتحملون مسئولياتها .

ونرى أن من المناسب اقتباس هذه النظم الحديثة في مدارسنا والاحتذاء بها . فإن الدروس التي يتلقها الفرد في سن مبكرة تبقى تأثيرها عليه في مراحل حياته اللاحقة . فإذا لقن المواطن منذ نعومة أظفاره الاعتزاز بحريته ، واحترام حرية أقرانه ، والخضوع على قدم المساواة مع الآخرين لنفس قواعد المعاملة ودرب على حسن اختيار قاداته اختياراً حراً مهذباً ، فإننا نضمن بذلك إقامة مجتمع حر وطيد الأركان . إذ كلما بكرنا بتعليم الحدث كيف أن الحرية والسلطة متساندتان بمعنى أن الحرية لا تستغنى عن السلطة وأن السلطة هي نتاج الحرية تأكدنا من أن المواطن سيعرف قيمته كإنسان ومبلغ مسئولياته في سبيل صون قيمته تلك . وهذا ولاشك من أخص مهام المدرسة الحق ، لأن مهمتها هي إعداد المواطن الصالح . وتقوم الترية الصحيحة على إرشاد النشء إلى أن أعضاء الجماعة متى عبروا عن إرادتهم تعبيراً حراً أمكنهم تشييد الحكومة التي تكفل وجود الجماعة ووجودهم . وهكذا يتعلمون احترام الأغلبية والأقلية على حد سواء ، أى يتعلمون احترام السلطة والحرية معاً^(١) .

(١) راجع ص ٤١ و ٤٢ من مقالة ميشيل ديبريه « حكومة الحرية » سالف الإشارة إليها .

العامل الثالث : الحكومة الذاتية :

على أن الكبار ليسوا بأقل من الصغار حاجة إلى تربيتهم على أن يسوسوا أمورهم بأنفسهم . وهذا ما يتأتى إلى حد كبير بترك أهالى كل إقليم يدبرون شئونهم المحلية بأنفسهم . فما يسمى باللامركزية إنما هو تربية للمواطنين على الحرية . لأن المواطنين فى المجتمع المحلى يتعودون بذلك الحكم الديمقراطى السليم ، إذ يكونون أقدر على الحكم على المسئولين من واقع أعمالهم ونتائجها . كما أن ممثلى المواطنين المحليين يشعرون بشكل أوقع بالأعباء التى يلقونها على عاتقهم التفويض الذى حظوا به . فنظام الحكم الذاتى يعتبر من الناحية التى تعيننا مدرسة يتعلم فيها المواطنون تقاليد حكومة الحرية (١) .

ويعتبر حكم الشعب لنفسه بنفسه أفضل من الحكومة الصالحة التى لا تكون كذلك . فالقواعد المفروضة على المجتمع من أعلى أضعف قدرة على تحقيق الغاية من المجتمع من تلك التى يرفعها الشعب بنفسه إلى مصاف القواعد التى تحكمه . ويجب أن نلاحظ أن الغاية التى تمارس السلطة من أجلها هى إشباع الرغبات إلى أقصى حد مستطاع . ولتحقيق ذلك يجب فى المدة الطويلة أن توضع موضع الاعتبار إرادات أولئك الذى سيمسهم ما سيتخذ من قرارات . فلو فاء الأكل بالرغبات يتأتى بالاستشارة الأولى . وكذلك فإن استشارة الشعب فيما سيوضع له من قوانين يجعله أكثر تقبلاً للخضوع لها ورضاء باتباعها . إذ أنه يدرك بذلك أن الحكومة إنما توجد من أجل تحقيق أهدافه وإشباع حاجاته . وهكذا يدفعه إلى محاولة تكوين رأى سليم فى المسائل العامة ، ويعلمه التفور من الأوامر التى يصدرها الحاكمون دون عناية بمعرفة ما يريد ، كما يعود اليقظة والانتباه لآراء الطرق التى تمارس عليها السلطة . ولا شك أن المواطنين الذين يدربون على تلك اليقظة يضمحون الحراس الأمناء للحرية .

(١) راجع دبيره ص ٤٢ والدكتور محمد عبد الله العربى - كفالة حقوق الأفراد العامة والحريات العامة فى الدساتير - مجلة مجلس الدولة - السنة الثانية يناير ١٩٥١ - ص ٤١ .

وما نقوله بالنسبة للحكومة المحلية يمكن أن نقوله أيضاً بالنسبة للمهنة والحرف والصناعات المختلفة . فهيات كقابة الأطباء أو نقابة المحامين أقدر بكثير من الحكومة على توجيه شئونها الداخلية . كذلك يجدر أن نمد مبدأ الحكومة الذاتية من النقابات إلى الصناعات . فصناعة مثل النسيج يجب أن ينظر إليها ككل متماسك ، وأن ينظم لكل منها برلمان خاص بها يمثل فيه أصحاب رأس المال والمديرون والعمال وجمهور المستهلكين . ويقرر هذا البرلمان آداب هذه الصناعة وقواعد السلوك فيها ، كما تقرر نقابة المحامين مثلاً آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك فيها . ويجدر بالبرلمان الأهلي أن يقلد هذه البرلمانات الصناعية أو الحرفية سلطة تفويضية في وضع التنظيمات الخاصة بكل صناعة أو حرف . والواقع أن لهذه الفكرة طرافها ووجاهتها . إذ لعله متى مثل في إدارة كل مصنع أو منشأة تجارية كبيرة إلى جانب عنصر رأس المال عنصراً العمال والاستهلاك قامت السياسة التجارية والصناعية في البلاد على أسس خالية من الاستغلال ، ومهيئة لوضع حاجات المجتمع موضع الاعتبار والإشباع . ولا شك أن الحرية ستكون عندئذ حرية متوازنة ، فلا تعتبر انتفاء للإرغام بالنسبة للبعض مع تحميل الآخرين ، وهم الأغلبية ، عبئاً ثقيلاً من الإيجاب بسبب عدم التكافؤ الاقتصادي والاجتماعي مما يفضي إلى اختفاء الحرية بالنسبة لهم مع بقائها امتيازاً أو احتكاراً موقوفاً على حفنة قليلة من المواطنين هم الرأسماليون ، ويؤدي هذا إلى ظهور الفوارق الاجتماعية بشكل غير لائق (١) .

العامل الرابع : عادة اعلانات الحقوق :

إن فكرة إعلانات حقوق المواطنين تقوم على الاعتقاد بأن ثمة مجموعة من الحريات لها من قلبيتها ما يقتضي تسجيلها في وثيقة لا يمكن من الناحية الدستورية حتى للسلطة التشريعية العادية المساس بها إلا باتباع

(١) لاسكى - الحرية في الدولة الحديثة - ص ٨٨ .

إجراءات خاصة محاطة بما يجعل الالتجاء إليها غير ميسور في كل وقت ولا في سبب كان .

ومهما كانت قيمة إعلان الحقوق من الناحية القانونية^(١) فإنه لا يجوز الاستهانة بعادة إعلان ما يعتقد أن من الصالح المشترك كفالاته من الحريات للمواطنين في وثيقة ينظر إليها على أنها ذات قيمة أسمى من القوانين كافة ، إذ أن تلك العادة من شأنها أن تجعل الشعب يقطاً وحساساً ومنتهياً إلى ما يعد خروجاً من جانب الحاكمين عن السلوك القويم ، وذلك لما يحيط بتسجيل إعلان الحقوق من قلمية ومهابة . وحتى لو لم يتأت للحريات المسجلة في إعلانات الحقوق التحقيق العملي مما تبقى معه الإعلانات التي سجلتها مجرد وثائق عارية من القيمة العملية ، إلا أن ذلك لا ينتقص من قيمتها النظرية ، إذ أن تلك النصوص تبقى عاملاً من عوامل الإرشاد وتزويد الأذهان وهداية الشعوب ، وتحفظ على الرغم من ذلك بقيمتها التوجيهية .

ولقد أثبتت التجربة التاريخية أنه ليس لإعلان الحقوق من قوة إلا بقدر تثبت الشعب بحرياته ، لأن الواقع أن إعلان الحقوق يتوقف نفاذه على عزم الشعب على التمسك به . ولذلك فإننا في وقت الأزمات ، وبخاصة عندما تهددنا فيها هو عزيز لدينا نجسد أنفسنا نرغب عن التمسك بعادة التسامح لأن تلك العادة ليست في الواقع من طبيعتنا ، وإنما نحن نكتسبها كتراث اجتماعي^(٢) .

(١) وقد سبق لنا أن تعرضنا لهذه النقطة بالدراسة . وراجع أيضاً في هذا المقام ما وجهه بيردو من نقد إلى عادة تسجيل مبادئ عليا في وثيقة تملو كافة السلطات في الدولة - ص ٤٧ وما بعدها من موجزه في القانون الدستوري طبعة ١٩٤٧ .

(٢) ميركين جوتزفيتش - الاتجاهات الدستورية الحديثة - ص ٩٠ و ٩١ .

(٣) لاسكي - الحرية في الدولة الحديثة - ص ٧٦ وما بعدها .

ولما كانت اليقظة الدائمة هي ثمن الحرية^(١) ، فقد أصبح من الضروري أن ننبه في كل وقت إلى مبدأ الحرية إذا أردنا أن تبقى حية . وليس ثمة تنبيه إلى مبدأ الحرية أفصح من التنبيه الذي تنطوي عليه الوثائق الدستورية ذات المنزلة العليا مثل إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير .

ولا نشك في أن ترديد الوثائق الدستورية ذات المنزلة العليا لمثل ما أوردته ديباجة إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في ٤ من يوليو ١٧٧٦ ولمثل ما أوردته مقدمة دستور الجمهورية المصرية المعلن في ١٦ من يناير ١٩٥٦ من شأنه أن يهيئ وعياً قومياً مناسباً للحرية الفردية بما يغرسه في الأذهان من إيمان عميق بعقيدة الحرية . وتقصد بما رددته ديباجة إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية ما نصت عليه من : « أننا نعتبر الحقائق التالية أمراً واضحاً من تلقاء نفسه ، فإن الناس كافة قد خلقوا متساوين ، وأن الخالق قد جابهم بحقوق مؤكدة غير قابلة للتخلى عنها . ومن ضمن هذه الحقوق ، الحياة والحرية وتقصي السعادة . ولضمان هذه الحقوق شيدت الحكومات التي تستمد سلطتها المشروعة من رضاء المحكومين . فإذا صارت حكومة ما ، مهما كان الشكل الذي تتخذه ، هدّامة لتلك الأغراض كان من حق الشعب أن يعدلها أو يلغيها ، وأن يقيم محلها حكومة جديدة . وتقضي الحكمة في الواقع ألا تغير الحكومات التي قامت منذ مدة طويلة لأسباب تافهة أو عابرة . وقد أبانت كافة التجارب أن البشر أكثر استعداداً لتحمل ما يمكن تحمله من شرو من أن يقتصوا لأنفسهم بإلغاء الأوضاع التي ألفوها . ولكن إذا ما أطرّد التعسف وإساءة استعمال السلطة بشكل يدل على أن الهدف هو إخضاع الأفراد لحكم مستبد مطلق فإن حقهم بل واجبهم هو إسقاط مثل

(١) راجع ص ٥٣ و ٥٤ من :

The spirit of liberty. Papers & addresses of Juge Learned Hand. Edited by Arving Dilliard 1959.

هذه الحكومة وتنصيب حماة جدد لسلامتهم المستقبلية^(١) ، أما ما رددته مقدمة دستور الجمهورية المصرية المعلن في ١٦ من يناير ١٩٥٦ فهي تلك العبارات القوية التي جرت بالآتي : « نحن الشعب المصرى الذى انتزع حقه فى الحرية والحياة ، بعد معركة متصلة ضد السيطرة المعتدية من الخارج والسيطرة المستغلة من الداخل . نحن الشعب المصرى الذى تولى أمره بنفسه وأمسك زمام شأنه بيده ، غداة النصر العظيم الذى حققه بثورة ٢٣ من يوليو ١٩٥٢ وتوج به كفاحه على مدى التاريخ . نحن الشعب المصرى الذى استلهم العظة من ماضيه واستمد العزم من حاضره فرسم معالم الطريق إلى مستقبل متحرر من الخوف ، متحرر من الحاجة ، متحرر من الذل . نحن الشعب المصرى الذى يؤمن بأن لكل فرد حقاً فى يومه ، ولكل فرد حقاً فى غده ، ولكل فرد حقاً فى عقيدته ، لكل فرد حقاً فى فكرته ، حقوقاً لا سلطان عليها أبداً لغير العقل والضمير . نحن الشعب المصرى الذى يقدس الكرامة والعدالة والمساواة باعتبارها جنوراً أصيلة للحرية والسلام . نحن الشعب المصرى نملئ هذا الدستور ونقره ونعلنه ، مشيئتنا وإرادتنا وعزمنا الأكيد ونكفل له القوة والمهابة والاحترام . »

ولا شك أن مثل هذه العبارات المضيفة التى تسجلها وثائق دستورية سامية المكانة تمثل مدأً شعبياً يعلى من قدر الحرية ويبعث من حولها جواً من المهابة والاحترام . فإذا حدث أن ارتد بعض الحاكين عن مفهوم هذه العبارات ذات المنزلة الدستورية العالية ، فإن ذلك يولد شعوراً دفيناً بالحرسة والمرارة فى صلور أبناء الشعب الذين علقت بأذهانهم وقلوبهم تلك العبارات الخلية الوضاعة . وهذا الشعور فى حد ذاته يبشر بأن ثمة رأياً عاماً قد بدأ يتبلور تبلوراً مواتياً للحرية .

(١) راجع فى وثيقة اعلان الاستقلال ص ٥٨ وما بعدها من :

André et Suzanne Tunc, Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique (Histoire constitutionnelle) éd. Domat Montchrestien, 1954

وكذلك صفحة ١٦ وما بعدها من الجزء السادس من :

Joseph Delpech et Julien Laferrière: Les constitutions modernes. Sirey, 1943.

العامل الخامس : الإيمان بالعقل :

لعل أعلى مافى هذا الوجود ، على الرغم من قصوره على أى حال ، هو العقل . وأكثر مايتفق وكرامة الإنسان هو الإيمان بالعقل ، وإعلاء هذا الإيمان على كل ما عداه هو إعلاء لقدر الإنسان وحرية . وكلما بسط هذا الإيمان نوره على الجماعة ، حاكين ومحكومين ، وصلت إلى استجلاء جوانب صحتها المشترك على أكل وجه . وكلما قيض الله لجماعة حاكين تغلغل فيهم الإيمان بالعقل لقيت حريات المواطنين الفهم الصحيح والضمان الأوفى .

وينطوى الإيمان بالعقل على الإيمان بأن كل ما هو ناقص وجائر فى هذا الوجود يمكن بالتأمل فيه وسبر أغوار حقيقته أن نصل إلى جعله أكثر إتقاناً وصلاحية ونفعاً . ومن ثم ينطوى على الإيمان بقدرة الإنسان على تطوير أوضاعه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها نتيجة مواءمة البحث والعناية بالدراسة . فالإيمان بالعقل يلزمه الإيمان بإمكان التطور والتقدم نحو عدالة أوفى وسكينة أكمل .

التسامح :

وإذا آمنا بأن الصالح المشترك مفهوم فى حاجة إلى الاستجلاء الدائم والتقصى بلا كلل عن وقائعه وتفصيله الملائمة لكل زمان ومكان ، وإذا آمنا أيضاً بأن أداة استجلاء جوانب ذلك الصالح المشترك هى عقول تشهد فى سبيل الوصول إلى ذلك ، وأن هذه العقول بحسب طبيعتها كعقول بشرية ليست كاملة ، بل فيها من القصور ما فيها على الرغم مما فيها أيضاً من القوة والمضاء والعبقرية ، فإننا نصل إلى أن ثمة قلراً كبيراً من التسامح لابد من التسليم به فى المجتمع الصالح ، لأن الاعتراف بأن العقول كما هى عرضة للصواب والإجادة ، هى عرضة أيضاً للخطأ والإخفاق ، معناه أن كل تصور للصالح المشترك فيه احتمال صغير أو كبير للخطأ والصواب .

لهذا كانت صفة التسامح صفة خيرة بالنسبة للوصول إلى تعيين ماهية

الصالح المشترك الحق في جو خال من الأحقاد والتعصب والتوتر^(١) . إن كل مواطن يجهر مخلصاً تريباً بما يتصور أنه ما يجب أن يكون عليه الصالح المشترك يقدم خدمة مباشرة أو غير مباشرة لمجتمعه . ولعل أفضل سبيل لإغراء كل العقول على أن تفتتح وتجدد بما عندها هو إرساء اليقين بأن التسامح سيقى أصحاب القرائح المفتوحة من شرر ردود الفعل العنيفة الهوجاء .

إن التعرف على الصالح المشترك الحق يتطلب عند مواجهته لتفسيره التجميل بالصبر ورحابة الصدر وعدم استعجال النتائج استعجالاً أرعن ، ومناقشة كل الآراء التي يلبس بها المواطنون المخلصون . ولا يمكن أن يتحقق صالح مشترك جدير بالاعتبار بين قوم تجمدت نظرتهم إلى أنفسهم وإلى محيطهم وإلى نظمهم وأوضاعهم وعلاقاتهم ، كما لا يمكن ذلك أيضاً بين قوم تكتسحهم الرغبة في تغيير كل شيء في الحال^(٢) .

إن الصالح المشترك في النهاية عمل إنساني من نتاج العديد من العقول ، قليلها قد يكون معروفاً ومعظمها غير معروف . والصالح المشترك لكي يحتفظ بجذبه وشبابه ، في حاجة إلى جهد دائب من الابتكار والمبادأة . وقد تكون صراحة الساخطين الصادقين في سخطهم على القيم المتواترة في بعض الأحيان أجدى على الصالح المشترك من نفاق المتظاهرين باحترامها عن غير إيمان بها . وكثيراً ما تفيد المعارضة القيم الإنسانية الحضارية أضعاف ما يفيدتها تزمّت المتزمتين وجمود تصوراتهم لما يجب أن تكون عليه الحياة العامة . على أنه مهما كان سخط الساخطين ومهما بلغت معارضة المعارضين فإن

(١) وشعبنا من أكثر الشعوب فهماً للتسامح وتقبلاً له . وإيمانه به إيمان قديم عريق يظهر في سلوكه على مر التاريخ كما يظهر في أمثلته العامة .

(٢) راجع الأستاذ محمد عبد الله محمد - في جرائم النشر - طبعة القاهرة ١٩٥١ ص ٩٠ وما بعدها . ومقالة للأستاذ غالى شكرى بعنوان « حرية الرأي : في الطريق إلى نظرية » بمجلة « حوار » العدد السابع - ديسمبر ١٩٦٢ - ص ٦ وما بعدها .

تفسير الصالح المشترك في حاجة إلى إشاعة جو شعبي من الثقة والمحبة والأخوة .
ويجدر أن يعود المجتمع ، حكاماً ومحكومين ، مؤيدين ومعارضين ، على
وضع المادة الاجتماعية والثقة المتبادلة موضع الاعتبار ، بل وتنمية تلك المادة
أو على الأقل الحيلولة دون تلاشيها من النفوس تماماً ، وبذل الجهد الصادق
المخلص لفهم آراء الآخرين ووجهات نظرهم^(١) .

الطائفة الثانية من عوامل الرأي العام : عوامل التقارب الاجتماعي :

عوامل التقارب الاجتماعي هي العوامل التي تكفل أن تزيل من نفوس
المواطنين لواعج الضغن والأحقاد التي يمكن أن تصبغ حكمهم على المسائل
العامة بطابع الصراع والتطاحن .

ولا يمكن أن يقوم في المجتمع رأى عام جدى إلا متى وجد بين أبناء
ذلك المجتمع نوع من التقارب الاجتماعي الذي يولد تقارباً في الاهتمام بالمشكلات
الاجتماعية ، إذ ان الناس يختلف منحي تفكيرهم باختلاف أسلوب حياتهم ،
فكيف يمكن إذن في مجتمع يسوده التفاوت العميق في مستويات الحياة أن
يتحقق الاتفاق بين أبنائه سواء حول الغايات أو الوسائل ؟ وإذا انعدم هذا
الاتفاق فكيف يمكننا أن نأمل في أن يزول الصراع من المجتمع ؟ إن المجتمع
الذي يعوزه التقارب الاجتماعي لا يمكن أن يتكون فيه رأى عام ملائم للحرية ،
إذ ان ذلك المجتمع إنما يعيش في حالة من الخوف المتصل والشعور بدنو

(١) راجع دى جوفينيل - ص ١٧٣ و ١٧٤ .

ولقد كان أساس المادة الاجتماعية في المدن القديمة ، وعلى الأخص في
اسباطة الاغريقية ، هو التشابه . فقد كان المواطنون يصبون منذ الصغر
في قوالب واحدة ، يفكرون ذات التفكير ، ويمجدون ذات المثل ، ويحيون
ذات النمط من الحياة . أما في المجتمعات الحديثة فان المادة الاجتماعية
تستمد قسطاً من مقوماتها من عمل السلطة . بمعنى أن الأخوة الاجتماعية
تتجم عن تطهير المسالك المختلفة من نوازع الاعتداء على الغير ، بحيث
لا يلقى كل من الآخرين سوى الخدمة والعون . أما التعدييات فهي مردودة
على أصحابها . وهذه وظيفة رئيسية تقوم بها القوانين .

الخراب^(١) . ويجب أن نخلص من هذا إلى أن انقضاء ذلك الرضاء خطر على الصالح المشترك لأنه إذا تكاثرت الاهتمام بحاجة معينة ، فإن إنكار أهمية تلك الحاجة من جانب الأقلية المستبلة التي لم تستشعر أهمية تلك الحاجة لن يكون فعّالاً في إهدارها .

والقانون لا يعنى التحكم . ولا شك أن التحكم في المجتمع سواء أكان من جانب الأقلية أم الأغلبية يسبب قسماً من الصراع والتطاحن يحول دون التقارب الاجتماعي المولد للرأى العام المثمر .

وتحكم الأقلية بالأغلبية يكون حيث تقوم الأرستوقراطية في المجتمع . وهذه إنما تقوم عادة بسبب عدم التقارب الاقتصادي ، إذ أنه يقضى إلى هوة من التباعد في الرأى العام بين من لهم ، وبين من ليس لهم ، بين المستغلين والمستغلين .

عدم التقارب الاقتصادي :

يجب أن نلاحظ أنه في أية جماعة لا يكون اهتمام الأفراد فيها بإقرار الحرية متساوياً إلا بقدر تساوى النتائج المترتبة على إقرارها . ولذلك فإن الإحساس بالتضامن يأتي فقط عندما تلحق نتائج العمل المشترك الجميع بقدر متساو^(٢) .

وينير لنا ما تقدم السيل إلى فهم إحدى المشكلات التي تثيرها دراسة الرأى العام . فهمة الحرية في مجتمع لا مساواة فيه ليست مهمة سهلة ، ومستقبلها فيه ليس مستقبلاً مضموناً . فالمجتمع الذى تنعدم فيه المساواة وتعمه الفوارق الجسيمة ينتهى به الحال إلى إنكار الحرية . فتل هذا المجتمع في

(١) لاسكى - الحرية في الدولة الحديثة - ص ١٩١ وكذلك ص ١١٥ و٩٣ من المرجع السابق لاريك فروم .

(٢) لاسكى - الحرية في الدول الحديثة - ص ١٧٠ وانظر بالنسبة للشقاق بين الطبقة البورجوازية والطبقة العاملة ، بعد تكاتفهما في أواخر القرن الثامن عشر ضد الطبقة الاقطاعية ص ٢٦٣ وما بعدها من مؤلف روجيه جارودى عن الحرية سالف الإشارة اليه .

مجموعه يخشى المنطق لأنه يعنى مناقشة علة الفوارق الاجتماعية ممثلة في الامتيازات التي يتمتع بها البعض على حساب الآخرين . ويقلل أصحاب هذه الامتيازات ، الذين يمكن أن نسميهم بالارستقراطية ، من شأن آلام الآخرين ومتاعهم لأنهم لا يشعرون بها ، ويمجلون صفاتهم حتى يستشعروا الثقة بأنفسهم . ويبدو الحاكسون في مجتمع كهذا في عين رعاياهم كأنهم أحياء في عالم آخر . ومن ثم نفتقر الروابط بين الحاكمين والمحكومين إلى الشعور الحيوى بالأخوة . ويحمل كل تعبير عن موقف النفور هذا ، تحت ضوء من المنطق الجنوني ، على أنه تهديد للحاكمين وعمل غير ولائى قبلهم^(١) .

والذى نريد أن نقوله هو أن المجتمع الذى لا توزع فيه ثمار العمل حسب الجهد المبذول يكون فيه العنف هو النهاية التى لا مفر منها . وليس أمام المجتمع لتفادى هذه النتيجة سوى أن يتبع ما يمل به المنطق السلم وإلا كان الخراب متوقفاً . وحكم المنطق هو الحكم الوحيد الذى يمكن أن تتأتى فيه الحرية . وذلك لأن الاعتراف بأن مقتضيات المنطق أعلى من كل ما عداها يجعل إعادة روح التفاهم أمراً ممكناً . وإذا كانت أسس المجتمع منطقية فإن الناس لا يكونون مستعدين للشقاق حول التفاصيل ، وإنما بالعكس عندما تكون الأسس نفسها غير منطقية ، فإن التخاصن حول التفاصيل يتضخم إلى تطاحن حول المبادئ . ويضحى النقاش في مثل هذا الجو محكوماً بفكرة «إما أن تقتلى وإما أن أقتلك» ويحمل كل ما يقال محمل التهديد ، وكل تجمع على أنه تأهب للهجوم ، ومن ثم واجب أن يهدم . ويكون الطريق الوحيد للتخلص من مثل هذا الجو المسموم هو الاستعداد للتخلى عما ليس من المقبول عقلاً الاحتفاظ به .

ولذلك فإنه يحق لنا أن نخلص إلى أنه يؤمل في نمو الحرية ودوامها فحسب في الجماعة التى تساوى أفرادها عموماً في الاهتمام بنموها واطرادها . ولقد أصاب الاشتراكيون كبد الحقيقة عندما وصفوا المجتمع المؤلف من

(١) لاسكى — الحرية في الدولة الحديثة ص ١٩١ وما بعدها .

أقلية من أصحاب رموس الأموال وأغلبية ممن لا يملكون من رموس الأموال تلك شيئاً بأنه مجتمع من المستغلين والمستغلين . ولا يمكننا أن نعتقد أن الحرية في هذا المجتمع ستكون أمراً يشغل بال المتولين للسلطة فيه . إذ أن الذي سيشتغلهم أولاً وآخره هو البحث عن أفضل الوسائل للاحتفاظ بالسلطة بين أيديهم . ولن يكون سماحهم بالحرية إلا في خطوطها العريضة فحسب . أما إذا هددت الحرية احتكارهم للسلطة فإنهم لن يعدلوا الوسائل للقضاء عليها باسم المحافظة على النظام الاجتماعي ، إذ طالما اتخذ النظام الاجتماعي الشكل المرمي فإن الأفراد يكونون مضطرين إلى الصراع نحو القمة . ولا يمكن أن يخلو المجتمع الذي يقوم على عدم المساواة الاقتصادية من الصراع والصدام ، فإن اقتناء الثروة يعني اقتناء عديد من الأشياء التي تجعل الحياة هائلة ، من مسكن ومأكل وملبس لائق ، ومن فراغ يسمح بالتمتع بالقراءة والتأمل ، ومن طمأنينة ضد غوائل الدهر . ولا مفر من أن يحسد أولئك الذين تنكر عليهم هذه الأشياء أولئك الذين يمتلكونها . ولا مفر أيضاً من أن يولد الحسد الحقد والكراهية . ومن ثم ينزع المحرومون إلى الكفاح من أجل الظفر بما ليس لديهم ، بينما ينزع الآخرون إلى الاحتفاظ بما لديهم . وعندئذ تضحي العدالة هي قانون الأقوى ، ونمسي الحرية عملاً ما يسمح به هذا الأقوى ، بينما تكون الحرية التي يشهها الفقير في مجتمع كهذا هي الرغبة في التمتع بالأشياء التي يتمتع بها الأغنياء أصحاب السلطة . وفهم من ذلك لماذا أطلقت الحرية على الحركة المتجهة إلى تحقيق المساواة .

فالمجتمع الذي لا مساواة فيه في توزيع ثمار عملياته الاقتصادية ينتهي به الحال إلى إنكار الحرية كقاعدة لوجوده . وتضحي فرصة المنطق للانتصار في مجتمع غير متكافئ هي بالضرورة ضئيلة جداً ، لأنه متى تعارض المنطق مع المصلحة الخاصة ، وعلى الأخص فيما يتعلق بشئون الملكية ، فإن الناس تعميم العاطفة فلا يرون الحق . وبالتالي فإنهم يرون ما يودون أن يروه ، ويتخلون كحقيقة ما يحلم الغاية التي يريدون أن تكتب لها الغلبة .

وهكذا فإن مناقشة المبادئ غير الرئيسية يمكن أن تكون ميسرة ومستفيضة، أما مناقشة المبادئ الرئيسية فإنها عندما تمس جوهر النظام الاجتماعي القائم في مجتمع ما تلقى كل صعوبة ، بل وكل اعتداء من جانب السلطة الحاكمة . وبعبارة أوضح فإن مهاجمة مصلحة الطبقة الحاكمة يثير غضبها ، وعلى الأخص فيما يتعلق بالملكية ، وسرعان ما تخطو إلى حيز التطبيق في هذا الجوهر نظرية منطق الدولة أو بعبارة أصح « نظرية تحكم الدولة » . ويقوم تقور متبادل بين الحرية وبين نظرية تحكم الدولة ، لأن هذه الأخيرة تعنى ابتداء استبعاد المناقشة المتعقبة ولا تستهدف العدالة ولا الحقيقة بل حل الخصوم على التسليم بالقوة^(١).

وإذا كان الفيلسوف أفلاطون في مؤلفه « القوانين » قد عدل عن التسلك بالشيعوية المطلقة التي ميّزت جمهوريته المثالية ، وذلك حتى يمكن أن تلقى نظريته التطبيق في المجتمع الواقعي المحيط به ، إلا أنه ظل متمسكاً بضرورة المساواة حتى أنه أعلن أنه لا يجوز لأحد في الدولة أن يقتني ثروة تزيد على أربعة أمثال ما يقتنيه أفقر فرد فيها . ولا شك أن الذي حدا به إلى التسلك بمبدأ المساواة على هذا النحو أن الفوارق الاقتصادية الحسيمة لا تتحقق معها وحدة المصلحة في الجماعة ، وينعدم بذلك الأساس المشترك الذي يمكن أن يسعى المواطنون على أساسه إلى استهداف مثل موحدة ، إذ تكون حياة قلة من أفراد الجماعة مغايرة جداً لحياة الأغلبية ، فلا يتحقق التوافق بالنسبة للمسائل الاجتماعية في جو سلمي . واختلاف حياة تلك القلة عن حياة الأغلبية يعنى أن هذه القلة ستخشى دائماً على امتيازاتها ، وأن الأغلبية ستحسد الأقلية على تلك الامتيازات . ولا يقتصر الأمر على أن الذين يعيشون عيشة مخالفة لعيشة الآخرين يفكرون تفكيراً مغايراً لتفكيرهم ، بل إن الذين يشهد اختلاف حياتهم عن حياة الآخرين يفكرون تفكيراً معارضاً لتفكير هؤلاء . وهذا التعارض مآله أن ينتهي إلى العنف ، اللهم إلا إذا كانت سيطرة القلة على الأغلبية

(١) لاسكى - الحرية في الدولة الحديثة - ص ١٧٦ و ١٧٧ .

هى سيطرة شبه تامة ، أو لحق هذه السيطرة تلطيف مستمر بمنح الآخرين أقساطاً من هذه الامتيازات إلى حد الوصول إلى التخفيف الفعلى للفوارق^(١) .

ولسنا فى حاجة إلى أن نذكر أن كتاب الديمقراطية قد عنوا بإبراز أن المساواة هى المفتاح إلى فهم معنى الديمقراطية . ولقد بين غالبية هؤلاء الكتاب أن المجتمع الذى يقوم على فوارق اقتصادية جسيمة يفضى إلى قيام طبقة أرستوقراطية تعيش فى قوقعة حييصة أرستوقراطية . ويبلغ الخطر ذروته منذ أن يأخذ الناس فى التساؤل عن شرعية سلطتها ، فهى حينئذ لا تعرف كيف تتصرف بحكمة فى اللحظة التى تكون فيها فى أمس الحاجة إلى التصرف الحكيم . فالأرستوقراطية لا تفهم ولا تقبل الأفكار التى تنبع من خارجها ، وتميل إلى اعتبارها تافهة إذا أعلنت بطريقة وادعة ، وخطرة إذا أعلنت بعنف . ويدور بخلدائها أنها عندما تتصرف عن شهامة أو إحسان أو طيبة ، إنما تأتى التصرف عن تفضل لا عن عدالة . ولا يقف الأمر عند حد أن تقصر الأرستوقراطية اهتمامها على مصالحها ، بل إنها بامتيازها المستمر للشعب تفضى إلى إيهامه بقصوره . فحكم الأرستوقراطية ينمى روحاً من المهانة بين الشعب لطول إهمال مصالحه دون أن يعرف هذا الأخير علة شعوره بالمهانة . وبالتالي يكون الشعب غير قادر على تولى شتونه بكيفية فطنة منسقة ، ولا يعرف كيف يعبر عن حاجاته بدقة . وبعبارة موجزة فإن الأرستوقراطية تحرم رعاياها من الشخصية السليمة ومن الشعور بالمسؤولية .

جهود فكرة التشريع الاجتماعى والاقتصادى فى التخفيف من عدم التقارب الاقتصادى :

ولقد كان ذلك التصدع فى البنيان القوى الذى يولده عدم التقارب الاقتصادى بما يفضى إليه من التماحى بين الطبقات وتوتر فى رأى العام مرده إلى تخلخل التوازن الاجتماعى — كان ذلك التصدع هو الشغل الشاغل

(١) لاسكى — الحرية فى الدولة الحديثة — ص ١٧٧ و١٧٨ .

للاتجاهات الدستورية عقب الحريين العالميتين الأولى والثانية ، تلك الاتجاهات التي عرفت باسم الديمقراطية الاجتماعية والاقتصادية تارة ، وباسم الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تارة أخرى .

مضمون التشريع الاجتماعي والاقتصادي :

والواقع أن مضمون التشريع الاجتماعي والاقتصادي يختلف من دولة إلى دولة بحسب اختلاف ظروفها ومطالبها الاجتماعية والاقتصادية . على أن ذلك المضمون المتغير يظل في الفكر الدستوري المقارن اتجاهاً من اتجاهات الشعوب المتمدينة نحو تصحيح الأوضاع الاجتماعية وإزالة الفوارق الاقتصادية لبلوغ حياة أفضل وأكرم لأفرادها خاصة وللجنس البشري عامة .^(١) ومهما كان ما يتسم به مضمون التشريع الاجتماعي والاقتصادي من اختلاف وتغير ، إلا أنه يمكننا على أي حال أن نرسم صورة تقريبية لذلك التشريع في الوقت الحاضر ، وأن نوجز مضمونه من ناحية القانون العام فيما يلي (١) :

١ - يدور التشريع الاجتماعي والاقتصادي حول فكرة الأمن الاقتصادي :

وهو ما استوجب الاعتراف للعامل بعمل نافع يحفظ له كرامته وبقية من مهانة الاستجداء ، ويتناسب مع كفايته ويضمن له أجراً يكفل له حياة لائقة ، إذ أن عمل الإنسان وجهده ليس سلعة تخضع لغير قانون العرض والطلب ، ومن ثم وجب أن يكون الأجر الذي يتقاضاه العامل لقاء عمله من مقتضاه تمكينه وأسرته من الحياة في المستوى الإنساني اللائق في حدود الأوضاع العامة

(١) راجع موجز بيردو في الحريات والحقوق ص ٢٨٩ وكذلك ص ٩٣ وما بعدها من مؤلف جاك ماريتين بعنوان « حقوق الإنسان والقانون الطبي » سالف الإشارة إليه . ومؤلف جورج جورفيتش بعنوان « اعلان الحقوق الاجتماعية » سالف الإشارة إليه و ص ١٠٧ وما بعدها من رسالة روبر دوجا سالف الإشارة إليها بعنوان « اتجاه الحقوق الفردية نحو الاشتراكية في القانون الدستوري المعاصر » .

للمجتمع . كما تستوجب فكرة الأمن الاقتصادى ترتيب نظم التأمينات الاجتماعية ضد الشيخوخة والعجز والبطالة وحوادث العمل (١) .

وقد لحق مدلول الحرية العامة تغيير جوهرى منذ الحرب العالمية الأولى. وذلك التغيير مرده ، على الأخص ، التغييرات التى لحقت المحيط الاقتصادى الذى يعيش فيه الأفراد . فقد حل الأجر محل الملكية تبعاً لاتساع الصناعات الكبيرة ، وقد أضحت الكثرة الغالبة من أفراد الجماعة عمالاً ومستخدمين وأجراء ، وهوما أثر إلى أبعد حد على تصور مدلول الحرية . فيكفى أن يغلق المصنع أبوابه حتى يتقطع عن العامل مورد رزقه ويضحي مهدداً بالبطالة والفاقة والعوز. ولذلك أصبحت فكرة الأمن المادى تشغل جانباً كبيراً من الاهتمام العام ، ولو كان ذلك على حساب الحرية التقليدية . وأضحى الفرد يفضل أن يتخلى عن جزء من حريته فى سبيل البلوغ إلى قسط أوفى من الأمن الاقتصادى أو المادى . ولم تعد الحرية هى ذلك الهدف أو المقصد لذاته ، بل هى الوسيلة التى تمكن الفرد من الوصول إلى الرفاهية عبر الأمن المادى والاقتصادى .

٢ - كما يواجه التشريع الاجتماعى والاقتصادى الشروط المحيطة بالعمل :

وهى الشروط التى تكفل للعامل إنسانيته كتحديد ساعات العمل وفترات الراحة وتوفير الاشتراطات الصحية فى المصانع ومحال العمل ، وحماية الأمومة والطفولة. كما ترد فى هذه الناحية الشروط الاجتماعية التى تكفل للعمال نعيم الأدنى والمعنوى ، وتيسر لهم فرص الحياة (٢) .

(١) راجع مقالة للدكتور خيرى عيسى بعنوان « المواطن والدولة فى عشر سنوات » بالمجلة المصرية للعلوم السياسية - يولية ١٩٦٢ ص ١٨٤ و ١٨٥ .

(٢) كالتعليم والثقافة والتدريب المهنى .

٢- ثم يواجه التشريع الاجتماعى والاقتصادى ضمانات احترامه :

وهذه تنحصر فى ثلاث :

أ - حرية العمل : وتتضمن إلغاء كل ما يعوق الفرد من اختيار الوظيفة أو العمل الذى يروقه . وترتبط بالتشريع الاجتماعى والاقتصادى العود مرة أخرى إلى تأكيد مبدأ أصولى هو الحرية الشخصية من ناحية إلغاء الرق والسخرة ، وعلى الأخص من الناحية التى تتخذ فيها الحرية الشخصية مظهر اختيار الفرد للعمل الذى يؤديه ؛ هذا المظهر الذى يرتبط بالالتزام الحديث الواقع على كل فرد فى المشاطرة فى أعباء المجتمع الذى يعيش فيه . وهذا الاختيار إذالم يعقه انخفاض الإمكانيات المادية للعمل من ناحية ، وتعطيل سطوة الحياة الجماعية للنشاط الفكرى من ناحية أخرى يضحى الترياق الفعال لتلك العبودية التى يمجها الاشتراكيون والتى تتمثل فى استغلال الإنسان للإنسان ، وهو ما ينحصر فى سيطرة فرد على فرد لا للمصلحة المشتركة بل للمصلحة الأول الخاصة ، وبهذا يجور الأول على ما هو ثمره مجهود الثانى دون وجه حق . ومن أمثال هذا الثانى تتألف الطبقة المسماة بالطبقة الكادحة (١) .

ب - الحرية النقابية : وتهدف إلى تمكين طوائف العمال من مناقشة شروط العمل على قدم المساواة مع أرباب الأعمال . إذ يرتبط ما للعامل بالنظر إليه فى حد ذاته بما للجماعة العمالية . ويمكن أن تعتبر الحرية النقابية قوام حركة التطور نحو تنظيم اقتصادى جديد .

ج - تنظيم الملكية : التنظيم الذى يلزمها بخدمة الأغراض الاجتماعى ويمنع تحويلها إلى الاستبداد والاستغلال ، ويكفل تحقيق الرخاء العام . ولقد خلق تفصم الشخصية المعنوية وفكها للروابط المباشرة بين الفرد والمال نوعاً من الملكية مغايراً للملكية الفردية المألوفة : هى الملكية الرأسمالية التى لا تنفق فى جشعها مع المصلحة المشتركة ، ولا تتمشى مع الغاية الأصلية المرجوة من الملكية ، بحيث يمكن أن نقول إن هذه المسألة هى المصدر الذى تنحدر عنه

(١) جاك مارتين - حقوق الإنسان والقانون الطبيعى - ص ١٠٧ .

كثير من الإجراءات التي تعتبر في نظر البعض اعتداءات على الملكية التقليدية بينما يعتبرها الآخرون ، وهم مفكرو الديمقراطية الاجتماعية والاقتصادية ، الحدود والحواجز التي تقف في وجه انحرافات الملكية^(١) .

وإذا كان الرأسماليون قد احتجوا قبل الاشتراكيين بأن للإنسان غريزة متأصلة فيه هي غريزة الملك فإن هذا صحيح ولا ينكره الاشتراكيون ، وإنما كل ما في الأمر أنهم يريدون أن يدلوا في شكل هذه الملكية لا في جوهرها ، وأن يضعوا الملكية في الصورة التي تجعل ناعمتها تعم على الجميع . فالتطور الاشتراكي لم يقلل إذن من شأن الملكية ، بل اجث مساوئها فحسب . وعلى ذلك فقد أصبحت المسألة في هذا المقام تنحصر في معرفة ما إذا كان من الممكن ضمان أشكال جديدة من الملكية أكثر إنسانية وإفاء لمقتضيات التضامن الاجتماعي^(٢) .

وظيفة التشريع الاجتماعي والاقتصادي :

١ - إعطاء الحياة السياسية مدلولها الحقيقي : تتعرض المكنة الانتخابية لأن تفقد الغاية الحقيقية منها إذا ما استبد بالعامل والأجير الخوف من إبداء رب العمل والحشية من شبح البطالة ، بل إن ممارسة المكنة الانتخابية في هذه الظروف لا يفضي إلا إلى سيطرة أرباب الأعمال على الحياة السياسية والجهاز الحكومي . إذ أن العامل لن يعنى في الإدلاء بصوته إلا بما يبق له عمله وبقية من غضب رب العمل . ومن ثم كان في الاعتراف دستورياً بالتشريع الاجتماعي والاقتصادي ما يحفظ للحياة السياسية معناها ومقصدها^(٣) .

(١) انظر موجز بيردو في الحريات والحقوق ص ٣١٦ وما بعدها .

(٢) انظر ص ١٢٨ من :

Georges Radenkowitch, Les fondements d'une nouvelle théorie des libertés publiques. Thèse Poitiers, 1933.

وراجع المذكرات التفسيرية للقوانين الصادرة في ١٩٦١/٧/٢٠ .

(٣) موجز بيردو في الحريات والحقوق ص ٢٩١ و ٢٩٢ .

٢ - **تلافي النتائج الفلانة الملكية الخاصة** : تهدف الديمقراطية الاجتماعية والاقتصادية أيضاً إلى الوقوف في وجه النتائج المترتبة على مسخ الملكية الفردية ، فقد كان المالك إلى منتصف القرن التاسع عشر يمارس استثمار ملكه بنفسه أو على الأقل كان يشرف على مشروعه إشرافاً فعلياً يربط ملكيته بمجهوده ، ويكسب ثمار المشروع صفة إنسانية . إلا أن اطراد الصناعة وتضخم البنوك قد أفضيا إلى اضمحلال هذا النوع من الملاك العاملين ليحل محلهم نوع آخر من الملاك هم الملاك الرأسماليون . وهكذا تكون الملكية مدلول بعيد جداً عن مدلولها الإنساني الأصل ودفعها إلى الانحراف عن وظيفتها الاجتماعية الحقيقية .

ويقول مفكرو الديمقراطية الاجتماعية والاقتصادية أن التشريع الاجتماعي والاقتصادي يطهر الملكية مما لصق بها من مفسد ويرجعها إلى غايتها الطبيعية التي تجد فيها الحريات سنداً لها لا عدواً مناوئاً لها ، وذلك بربط عنصر العمل بها ، والتخفيف من تأثير الإقطاع الرأسمالي .

٣ - **ضمان المساواة الفعلية** : يهدف التشريع الاجتماعي والاقتصادي أيضاً إلى تحقيق المساواة بين أبناء الطبقات المختلفة في اجتناء هنأهم . وليس ذلك بكفالة المساواة في الفرص بينهم فحسب ، بل بضمان المساواة في الوسائل الموصلة إلى تلك الفرص أيضاً ، وذلك بتنظيم توزيع أكثر عدالة للثروة ، وتوفير الأمن المادي والمعنوي للطبقات العاملة ، إذ أن مجرد التسجيل النظري للمساواة في الحريات لا يغير شيئاً من عدم التكافؤ الاقتصادي بين طبقات الأمة . ولقد أصبحت إزالة الفوارق بين الطبقات هي الشغل الشاغل اليوم لرجال السياسة والاجتماع والقانون^(١) .

(١) موجز بيردو في الحريات والحقوق ص ١٠٥ .

انته

اولا : الترابط بين الحرية والصالح المشترك :

يقوم جوهر نظريتنا على أن مرد الاعتراف للإنسان بحريته إنما يرجع إلى أن هناك مثلاً عليا للسكينة والعدالة والتقدم تحتاج إلى أن تستجلى . فكما توجد في هذا الوجود حقائق طبيعية مادية كشروق الشمس من الشرق وغروبها في الغرب ، توجد أيضاً حقائق معنوية أو قيمية هي مثاليات السكينة والعدالة والتقدم . وشرعية الحرية مردّها الحاجة إليها للتعرف على تلك المثاليات ذات الوجود الموضوعي .

ولهذا كان لابد أن ترتبط الحرية بتصور معين لما يجب أن تكون عليه الحياة الاجتماعية ، تصور تمدد الحرية بإيمانها ، وفي الوقت ذاته تستمد منه أبعادها الواقعية ، تصور تمدد الحرية بالشرعية وتستمد منه شرعيتها .

وهذه الرابطة التبادلية بين الحرية والنظام الاجتماعي ، الذي ينحدر عن تصور للصالح المشترك ، مسألة أصولية في النظرية العامة للحريات الفردية لابد أن يبدأ منها الطريق القويم لفهم جوانبها المتعددة .

وقد اقتضت هذه الحقيقة الجوهرية أن يكون مفهوم الحرية مفهوماً إيجابياً بناءً يرتبط بمدلول معين للصالح المشترك ، بمعنى أنه لا يكفي للتوصل إلى تشييد النظرية العامة للحريات الفردية على أسس وطيدة - أن ينظر إلى الحرية على أنها مجرد تقدير المرء لما يجب أن يجرى عليه سلوكه تقديراً نابعاً عن تجربته الخاصة وغير مفروض عليه من أية قوة خارجية ، بل يجب أن يكون للحرية - حتى تحظى بالاحترام - هدف اجتماعي

ترتبط به . ولهذا تمثلت الحرية الإيجابية في النشاط التلقائي للشخصية الإنسانية الكاملة نشاطاً متجهاً عن وعي إلى تحقيق تصور تؤمن به للصالح المشترك . وهكذا لا يجدر أن تقف النظرية العامة للحرية الفردية عند نقطة سلبية جدباء ، بل يجب أن تنطلق في خط إيجابي مفعم بالخير والإثمار .

والحق يقال إنه إذا كانت الحرية السلبية بمعنى الانعزال تورث الفرد الضعف والخوار والخوف ، وتنتهي إلى إلقاءه بين براثن أنواع جديدة من العبودية ، فإن الحرية الإيجابية ، أى المتفاعلة في الوسط الاجتماعي ، تعنى التحقيق الكامل لإمكانات الفرد وصلاحياته مع قدرته على الحياة حياة نشيطة وتلقائية .

وقد قادتنا تأملاتنا في فكرة الصالح المشترك إلى أنها فكرة ثابتة راسخة في المجتمعات كافة ، إذ أن مقومات الصالح المشترك لا تتغير من مجتمع إلى مجتمع ولا من زمان إلى زمان ، وأن كل ما يتغير هو مضمونه فحسب ، باعتبار أن الحياة العامة في كل المجتمعات يحلوها تصور لما يجب أن يكون عليه الصالح المشترك ، وأن هذا التصور في مضمونه قد يتنوع ، أما قيام هذا التصور وما ينصب عليه في أبعاده الشكلية فهذا لا يمكن أن يتغير ما بقيت للمجتمعات الإنسانية قائمة ، تماماً كما يختلف البشر في سماتهم وقسماتهم وملاحظهم مع بقاء أعضاء الجسم الإنساني واحدة بالنسبة للبشر أجمعين .

وقد ذهب أغلب الكتاب والمفكرين إلى اعتبار أن الصالح المشترك مؤلف فحسب من عنصرين رئيسيين متوازيين ، هما السكينة والعدالة . ودارت بالتالي تصوراتهم للصالح المشترك وما يرتبونه عليها على هذين العنصرين فحسب . على أنه كان من الجدير بالذكر أن ننبه إلى عنصر ثالث جوهرى ومهم في فكرة الصالح المشترك هو عنصر التقدم . ولعل عدم الاهتمام بدراسة هذا العنصر عند مواجهة الصالح المشترك يرجع إلى حداثة ظهوره ، ولكن حداثة ظهوره لا يعنى قط عدم رسوخه منذ قديم في فكرة الصالح المشترك . والواقع أنه بدون إضافة عنصر التقدم إلى عنصرى السكينة والعدالة

لا يمكن أن نفهم فهماً طيباً كثيراً من العوارض في الحياة القانونية والاجتماعية والسياسية ، وعلى الأخص فيما كان مرتبطاً منها بالعلاقة بين الفرد والسلطة .

والواقع أن إدراك الذات الفردية لذاتها إدراكاً كاملاً لا يتأتى إلا بإدراكها لما حولها . ولذلك فإن إدراك الصالح المشترك هو الإدراك الكامل من قبل الذات الفردية لذاتها . ومن ثم ليس الإنسان إنساناً ملوكاً لذاته تمام الإدراك إلا بإدراك قاعدة السلوك المنبثقة من حقيقة الصالح المشترك التي تنعقد عليها حياته في الجماعة .

ولما كان الفرد كائناً اجتماعياً بطبعه ولا يحيا إلا في نطاق الجماعة ، فإن أساس الحرية ومدارها يتوقف على تركيب الكيان الاجتماعي ، ومن ثم هو مقيد في سلوكه بالشروط التي لاغنى عنها لقيام الحياة الاجتماعية واطرادها . ويقتضي الصالح المشترك ، لكي يؤدي الفرد للمجتمع كافة الخدمات التي توجبها عليه حياته فيه ، أن يمكن من بلوغ نمائه بالكامل . ومن ثم كلما قلّ تقييد حرية الإسهام من جانب الفرد في العمل الجماعي زاد إنتاج الفرد وأضحى أكبر ففعلاً للمجموع .

وإذا كان من المستحب أن تكون للفرد حريات وحقوق إلا أن السبيل الوحيد لذلك ليس الالتجاء إلى تخيلات مجافية للواقع ، بل هو أن يعمد المجتمع إلى التخفيف من وطأة الواجبات والالتزامات الملقة على عاتق الفرد . وبعبارة أخرى فع تقدم الحضارة وتنور التفكير يجدر أن يقضى على القيود التي لا مبرر لوجودها ، أي التي لا يستوجبها الصالح المشترك الحق ، وذلك إلى جانب زيادة التدخل من جانب الدولة لفرض الواجبات التي تصفيها تلك المصلحة الاجتماعية الحق . ولا يمكن أن يتحدد المركز القانوني للفرد قبل الجماعة إلا بهذين السيلين :

اولاهما : التخفيف من الواجبات التي لا مبرر لها .

وثانيهما : الاهتمام بالواجبات الموصلة إلى تحقيق خير الإنسان .

إن الدافع إلى اعتراف كل تنظيم اجتماعي سليم بحريات المواطن هو أن هذه الحريات تمكن المواطن من إثراء الحياة المشتركة ، فهي ضرورية للحياة الخيرية ، لأنها لنا لالكي نأخذ بل لكي نعطي ، وطالما ظل الاعتراف بها ناقصاً ظل المواطن محروماً من فرصة طيبة لخدمة مواطنيه . صحيح إن إسهامنا في إثراء الصالح المشترك لن يتساوى ، ولكن لا بد أن يكون ثمة إسهام على أى حال . وكل مجتمع سيحكم له أو عليه على أساس فرص الإسهام التي يتيحها أمام الراغبين في الاستفادة منها .

وإذا كان هذا هو الأمر في شأن حريقي المعترف لي بها فقد تتوافق تصرفاتي الاختيارية المترتبة على حكمي الخاص على الأمور مع ما يقدر الآخرون الذين تمسهم تصرفاتي أنه كان عليّ أن أفعله وقد لا تتوافق .

ولتصور أن زيدا قد تصرف مقدراً لالتزاماته وتصرف على نحو لقي استحسان وقبول كل من الآخرين الذين يمسم ذلك التصرف . من الواضح إذن أنه لن تكون ثمة حاجة لأن يؤمر زيد بأمر ما . وإذا تألفت الجماعة كلها من زيد وأمثاله فلن تكون في حاجة إلى أى قانون ولا أى إجازة ، ولكن هل هذا الوضع المثالي ممكن ؟ إن أول ما يخطر على البال هو أن الصالح والميل المتنافرة لشركاء زيد في المجتمع قد تجعل تصرفه غير مستحب من البعض وإن كان مستحباً من البعض الآخر . ومن ثم يجب أن نتطلب باسم الحرية والصالح المشترك من شركاء زيد أن يكونوا على قدر كاف من الحكمة ورجاحة العقل لكيلا يحكموا على تصرفاته من وجهة نظر ذاتية متأثرة كل التأثير بعوامل الأثرة والميل الشخصية . ومن ثم يجب أن نتطلب من أولئك الشركاء ألا يتوقعوا من زيد السلوك الذي يحقق لهم الرضاء الأوفى بل يتوقعوا منه فحسب أفضل قرار يمكن أن ينتظر منه قدر الإمكان عالمين ومقدرين قصور الإنسان ونقائصه . ولنقل إذن إنه في حجر الجماعة يجب أن يتوقع كل من الآخر التصرف الذي يمكن منطقاً وعقلاً توقعه . وإذا تأتى التوافق بين من يتصرف وبين من يجرى التصرف في حقهم على أساس من

التسامح وحسن التقدير ، فإن الجماعة ستبلغ درجة من الانسجام كاملة في جو يحقق الحرية لكل من أفرادها .

وهكذا يمكننا أن نقرر :

أولاً : إن الحرية بالنسبة للفرد تتمثل في التصرف اختياراً تبعاً لتقديره الخاص لالتزاماته الناجمة عن تصوره لما يجب أن يكون عليه الصالح المشترك .
ثانياً : إن الناس يستأهلون أن يتركوا أحراراً ، وألا تفرض عليهم تصرفاتهم في الحدود التي تتحلر فيها عن تقديرهم لما يجب أن يحملهم به من التزامات التقدير المستنير للصالح المشترك .

ثالثاً : إن مجتمع الأحرار يقتضي من كل من أفرادهِ أن يقدر تقديرًا مخلصاً منزهاً عن الأهواء والنزوات ما يقتضي الصالح المشترك أن يكون عليه سلوكه قبل الآخرين . كما لا يستغنى عن قيام تقارب بين فكرة زيد عما يجب أن تكون عليه التزاماته تلك ، وبين فكرة الذين يمسهم سلوكه عن تلك الالتزامات .

إن ما يجدر الطموح إليه في الحياة العامة هو تهيئة حالة من المودة والمحبة بين أعضاء المجتمع الواحد تدفع الجميع ، عندما يتصرف أحدهم أو يدلي برأيه ، إلى أن يتقبلوا ما يفعله أو يقوله بترحاب مفعم بالتعاطف والتآخي وبالرغبة الصادقة في الفهم ، كما هو الحال في وسط من الفلاسفة في اللحظة التي يتلاشى فيها الخيلاء والحقد ليحل محلها التعطش للمعرفة والتلهف لليقين وانتظار القرار الراجح الذي ينير الطريق إلى آفاق جديدة من المعرفة والعدالة والتقدم^(١) .

(١) وإذا اعتبرت أن القانون يجعلني أعرف ما كان يجب أن أعرف بنفسى أنه عدل فهذا يفترض أحد أمرين ؛ إما أنني أشاطر المشرع العقائد التي أملت عليه القوانين التي يضعها ، وإما أنني أعترف له بسلطة تجعلني أقر بصلاحيته وعدالة ما يعتبره هو كذلك حتى لو لم أكن قد وصلت بنفسى إلى ما وصل إليه . =

ثانياً : السلطة قرينة على الحرية :

ومن خلال حقيقة الحرية الإيجابية تقوم في حجر الجماعة فكرة يتوافر لها من قوة التأثير والنفوذ ما يرفعها إلى مصاف الفكرة الموجهة للجماعة . وهذه الفكرة لما تحتاج إليه من جهد بشري لتوضيح معالمها ودقائقها إنضاحاً مطرداً ولإدخالها إلى حيز التنفيذ تمتد في الزمان ماضية إلى ما يرجى منها في المستقبل القريب والبعيد . هذه الفكرة لا تستغنى منذ تواجدها عن سلطة تقوم على استجلاء جوانبها وتحويلها من مجرد مبادئ عامة يكتنفها الإبهام إلى قواعد وضعية صالحة للتطبيق والوقوف عندما يواجهها من عقبات مادية أو معارضة صادرة ممن لم يتوافر لديهم الانجذاب اللازم نحوها .

وعندما نتأمل فكرة السلطة نجد أنها في جوهرها امتداداً للحرية وانعكاساً لها . فالحرية إنما تعني لإفصاح المجال أمام إرادة الفرد في أن تتطابق مع نظام موضوعي . ومن ثم كانت الحرية هي التطابق التلقائي بين الإرادة وبين النظام الاجتماعي الذي هو الصورة الوضعية والموضوعية لتصور معين للمصالح المشتركة ومن ثم كان الطريق إلى الاعتقاد في شرعية النظام والقانون هو الاعتقاد في شرعية الحرية . ويقضي كل من الحرية الإنسانية والنظام الموضوعي وجود سلطة حرة . والواقع أن النظام والقانون إذا لم يكونا من وضع سلطة حرة فلا يمكن تصورهما إلا على أنهما من خلق قوة جبرية لا يتفق مفهومها ومفهوم الحرية الإنسانية ، إذ كيف يمكن الإرادة الإنسانية الحرة أن تتوافق مع ضرورة جبرية ؟ فالإرادة الحرة تتخذ قراراتها بمحض اختيارها ، ولا يستقيم هذا المعنى إذا قيل بأن الإرادة الحرة إنما تتمشى مع القانون والنظام مضطرة .

= ولكن عندما يدب الفساد في المجتمع والتشتت في العقائد ، ويتحول الحكم على الأمور إلى ذاتية ممجوجة بسبب غلبة الأثرة والأهواء ، وتنحط مستويات التقدير لدى من في يدهم مقاليد التقدير - وكل هذه ظواهر مرتبطة بشيخوخة الحضارات - يثور التضاد بين ما يجب أن تكون عليه الأحكام وبين ما هي عليه . وعندما يفقد المشرع مسنده من العدالة فإنه لن يتملأ إلا بالسلطة المقلدة له في إصدار أوامر ملزمة لا بالنسبة إلى مضمونها بل بالنسبة إلى صدورها من سلطة تملك بين يديها القوة اللازمة للاجبار على اتباع أوامرها .

وإذا كان يقدر لبعض الأفراد أن يستخلصوا صلاحياتهم في حكم الآخرين فذلك مرده أن السلطة هي من التعبيرات الهامة للحرية . فالسلطة بدورها حرية ، وقيام السلطة قرينة على قيام الحرية من قبل .

وعندما نهتدى بفكرة الرضاء العام ، ونجعل لها مكانة كبرى في تفسير وتبرير السلطة ينفسح المجال منطقياً لقيام الحرية الفردية إزاء السلطة لأن أولئك الذين يرضون بالسلطة التي ستحكمهم هم أفراد ذوو حريات .

وإذا ما أرجعت شرعية السلطة القانونية إلى الرضائية العامة فإن الحاكمين سيعملون حساب تلك الرضائية ، ولن يجسر الحاكمون من حيث المبدأ على الضغط على حريات أفراد الرعية ضغطاً ينفرهم من حكمهم واطراده لكي يضمنوا توافر الرضائية اللازمة لبقاء سلطتهم .

وهذا فإن رضائية السلطة التي نتمسك بها كأساس لتبرير السلطة القانونية تنطوي على إعلاء لحرية الفرد .

وقد استطرنا في تفسير السلطة وأساسها إلى وجوب التمييز بين سيادة الحكومة وسيادة الرعية . وسيادة الرعية هي سلطة الجماعة الأهلية في أن ترضي الخضوع للحكومة القائمة ، وهي التي تطلق عليها النظم الديمقراطية سيادة الأمة . ونرى أن مبدأ سيادة الأمة يتحلل من الوجهة القانونية إلى اعتراف بأن للأفراد حريات يحتاج بها قبل السلطة الحاكمة ويصير تقرير صحة تصرفات السلطة الحاكمة وشرعية تدخلها في المجالات الفردية من شأن الأفراد طالما تتكون من مجموع الأفراد الرعية ذات السيادة والتي يحتاج الحاكمون إلى رضائهم أو إلى رضاء أغلبهم على الأقل .

ومن ثم كان الخضوع للسلطة كهدف يتقيد بما قلناه عن الأهداف الحق والأهداف الزائفة . وبتطبيق المعيار الذي قررناه نجد أن السلطة متى كانت تستهدف نماء الحياة وازدهار الكرامة الإنسانية فإن الخضوع لها لا يمكن أن يتنافى مع الحرية مفهومة على أساس من النشاط التلقائي .

إن وظيفة السلطة هي استجلاء جوانب الصالح المشترك، ومن ثم :

١ - وضع التنظيم القانوني الذي يكفل ما استخلصته من تفسيرها للصالح المشترك .

٢ - ثم كفالة النظام الذي وضعته .

فعلما يقوم الحاكمان بمهمتهم في استجلاء ماهية الصالح المشترك فإنهم يسنون قواعد القانون الوضعي التي تنظم الحياة الاجتماعية على النحو المتصور أنه يحقق للهدف من تلك الحياة . فالقانون الوضعي هو الذي يعبر عن الفكرة الموجهة ، أى عن التصور السائد لفكرة الصالح المشترك في وقت من الأوقات . وقد وضع لنا أن القوة الملزمة لتلك القواعد لا تستمد من إرادة واضعيها وما تحت أيديهم من قوة بقدر ما تستمد من الهدف الذي يحققه اتباعها والخضوع لها^(١) .

وللسطة مكنة مبادأة طالما تجسد فيها ما في مضمون الصالح المشترك من ديناميكية . وليست السلطة جهازاً مسجلاً للأفكار المقررة وراصداً للأمان الاجتماعية السائدة فحسب ، لأنها لو كانت كذلك لأوصلت المجتمعات إلى

(١) من المفيد خارج نطاق الدراسة القانونية تأمل العوامل التي تؤثر في الإدراك الاجتماعي لنطاق الحريات الفردية . وفي هذا المقام يجدر التنبيه بالنسبة للفن إلى أنه في جوهره ليس مجرد وسيلة ترفيه وامتاع رخيص بل هو وسيلة أصولية يحقق بها الإنسان سعيه لإدراك معنى الحياة والوجود ، والملاحظ في الفن على الدوام أنه شيء داخل إطار المجتمع وخارجه ، مرهون به ومرتد عليه ، يعبر عنه ويرفضه في الوقت ذاته . والذي تحتاجه فكرة الصالح المشترك حقاً هو نظرية للفن كتمبير عن نوع من الإدراك المختلف عن العقيدة الاجتماعية السائدة في وقت معين والمتجاوز للحدود الزمانية والمكانية الضيقة لتدفع المجتمع وقيمه على الدوام إلى مستقبل أفضل تلقى فيه مقومات الصالح المشترك تصوراً أكثر اقتراباً من المستويات العليا في الإطار الإنساني . إن الفن في مفهومه الصحيح عملية خلق وتجديد مستمرين للمجتمع وقيمه . وما النظم والحكومات إلا تحويل لرؤى الفلاسفة والفنانين التقدمية إلى حقائق ملموسة (راجع مقالة Stephen Spender بعنوان : Social purpose & the integrity of the artist في مجموعة مقالات بعنوان : The humanist frame : اشرف على نشرها Sir Julian Huxley طبعة لندن عام ١٩٦١) .

نكبات جسام . فإن من الأباطيل الكبيرة في الواقع الاعتقاد بأن الاحترام الممنون للمدلولات المستتية كاف لكفالة تقدم دائم ، بل من الواجب أن نخشى من تطور المشكلات بسرعة أكبر من التآليد والمبادئ المستتية ، ملقياً بالمجتمع الذى لم يعرف كيف يتوقع تلك المشكلات فى محيط من الفوضى . وحتى إذا أمكن استلمات العليا أن تعين على تنظيم الصالح الحالية فإن المجتمع لا يمكن أن يحيا على مثل هذا التنظيم فحسب . ولذلك فإن على السلطة أن تخاف بنشاطها حالة من الإدراك العام خليقة بإيجاد الحلول المتطورة التى تدعو إليها المشكلات الاجتماعية .

وإذا كانت السلطة باعتبارها رسول الصالح المشترك والأمانة عليه ، تلزم باحترام العناصر الثابتة فى الصالح المشترك ، فإنها إزاء مضمون تلك العناصر تتحرر وتتخذ موقف المبادأة الخلاقة . فالمضمون المتغير للعناصر الثابتة للصالح المشترك هو الذى يخول السلطة حرية تقدير ما يجدر أن يكون عليه ذلك المضمون تبعاً للظروف التاريخية والمستوى الحضارى الذى يوجد عليه المجتمع . والأمر هنا أمر تفسير ماهية الصالح المشترك التفسير الذى يحقق التطور الاجتماعى على أفضل وجه . وهذا بطبيعة الحال مجال السياسة ، أى مجال استشفاف الأهداف وتقدير العواقب وتحديد الآجال المتابعة للتنفيذ . ولا شك أن لإمكانات السلطة على فكرة الصالح المشترك فى هذا المقام قيمة جديرة بالاعتبار ، إذ الأمر أمر تشييد تنظيم وضعى قادر على البقاء فى الظروف المحيطة بلحظة من لحظات التطور الاجتماعى (١) .

(١) ولما كانت المسئولية عن مستقبل الجماعة ملقاة على عاتق السلطة فانه يحق لها أن تمكن من التأثير فى الأفكار لرفعها الى مستوى ادراك الصعوبة التى تحف بهممتها ، وفهم المبادئ التى ترتكن إليها فى نشاطها . وقد لوحظ على الحاكمين فى العصر الحديث الرغبة فى اشراك الجماهير معهم فى جهودهم وتنويرها بما يفعلونه وبما يرسومونه للمستقبل . وهكذا بدت أهمية الاعلام . ويجدر أن نقضى عن أذهاننا ذلك المدلول الخاطيء للحرية الذى يحرم على السلطة - مجرد أنها سلطة - كل نشاط تأثيرى على الرأى العام . فهذا المدلول خاطيء وضار لانه مجرد الحاكمين من سلاح =

ويجب ألا يغيب عن البال دائماً أن السلطة لا يتسنى لها أن تحكم إلا وهي تخلق النظام ويعتبر إنكار كل مبادأة على السلطة بمثابة إضعاف لاحتياجات الصالح المشترك في أن يضحي شيئاً ملموساً . إذ أن إحجام السلطة عن القيام بمهمتها الأصلية في المبادأة وقيادة الشعب في طريق تنمية الصالح المشترك سيولد رد فعل عكسي ، إذ ستهب سلطة واقع أخرى لتتولى ما أحجمت السلطة الرسمية عن القيام به . وإذا تأكدنا أن وظيفة السلطة هي جعل موجبات الصالح المشترك أمراً محققاً ، وأن أداة ذلك هو القانون الوضعي فإننا نكون قد أمكننا أن نوضح بين مشكلة حرية السلطة وبين مشكلة الروابط بين ما يسميه البعض بالقانون العلوي أو الموضوعي أو الطبيعي والقانون الوضعي . ولكن لا يجب أن يتخذ هذا النحو من التفكير ذريعة لتجاهل واقعة أصولية هي أن الحاكمين خالقون لأحداث تفضي إلى الحكم لهم أو

= قوى في الوقت الذي يعترف فيه بأن مهمتهم هي أصعب المهام في مواجهة سلطات الواقع التي تفيد من التحلل من كل مسئولية . كما أنه مدلول خطر أيضاً لأنه يكرر الروابط بين السلطة والجماعة ، في حين أنه كلما دقت مهمة السلطة زادت حاجتها إلى اللجوء للرأي العام للحصول على رضائه بما تفعل . وحتى في اللحظة التي تثور مسألة الصياغة أو سن القانون الوضعي لا يكون الأمر فحسب أمر القيمة النظرية للقاعدة ، ولكن يكون أيضاً أمر صلاحيتها للتطبيق . وإن كان إيفاء مطالب هذه الصلاحية التطبيقية امتداداً لفكرة الصالح المشترك وتصوره ، إلا أنه امتداد يكون فيه للسلطة قسط كبير من الحرية والتقدير ، لأن السلطة تقوم بهذا الصدد في الواقع بمحاولة التحكم في خضم الحياة اليومية التي لا يهدأ لها قرار . وإذا كان تنوع الصيغ الممكنة يتيح للسلطة مدى واسعاً من حرية الاختيار ، فإن القواعد الوضعية التي يفرغ من صياغتها على نحو معين تخلق بدورها جواً من التعقيد يحتم السماح للسلطة بحرية في التفسير أيضاً ، فعليها يتوقف ترتيب الأهداف الجزئية ، وتنسيق الوسائل الموصلة إلى تحقيقها ، ومن ثم تحسين الانظمة القانونية على نحو يطالب على الدوام بمزيد من التفصيلات .

عليهم أى يتحملون مسئوليتها أمام الرأى العام . وتقتضى المسئولية حرية التصرف إذ حيث تسود الحرية لا تكون ثمة مسئولية .
وتتفرع مهمة السلطة إزاء الحرية من خلال مواقفها من الصالح المشترك إلى ثلاثة أفرع :

الفرع الأول : من خلال تنظيم السلطة للروابط الاجتماعية تنظيمياً يكفل الصالح المشترك تقرر للفرد حريات فيها تحقيق للصالح المشترك ، أو على الأقل ليس فيها إضرار بذلك الصالح المشترك .

الفرع الثانى : ترى السلطة فى بعض الأحيان أن بعض الحريات جذيرة بمبادئها أو فى حاجة إلى أن تتدخل لتقدم فى مجالها للفرد لخدمات إيجابية تمكنه من ممارسة حرياته أو تزيد من صلاحيته لممارستها أو تكفل المساواة الفعلية فى الانتفاع بالحرريات .

الفرع الثالث : تضمن السلطة ما يعترف به تنظيمها القانونى للفرد من حريات .
ولأنه لأمر طبعى أن تعنى السلطة بكفالة المكتات التى تحولها للفرد فى تنظيمها القانونى للروابط الاجتماعية ، ومن أجل هذه الضمانات الضمانة القضائية .
ومن ثم تستين بسن القاعدة القانونية الوضعية المراكز القانونية للأفراد فى المجتمع .

والتفسير عملية يقوم بها بشر ، وهم غير منزهين بطبيعتهم عن الخطأ والقصور ، وبالتالي تعلق مصير الحرية بالشخص أو الأشخاص الذين يتولون على عاتقهم ذلك التفسير فى المجتمع ، وتوقف حسن مصيرها على أن تتولى ذلك التفسير أصلح الهيئات فى المجتمع للقيام به . ومن ثم إن لم يكن نظام الحكم هو الحرية فإنه الشرط الذى ترهن به الحرية .

وإذا قلنا إن عملية تفسير الصالح المشترك واستجلاء جوانبه عملية بشرية وكانت هذه العملية بسبب ذلك عملية لا يستبعد عنها الخطأ والقصور قط فإن هذا يقتضى فى الفلسفة القانونية أن يسلم الحاكم أولاً بأن تصرفاتهم وأعمالهم على الرغم من كل ما قد يمتلئ به قلوبهم من إخلاص وحرص وتفاؤل على

الخبر العام ، ليس من المستبعد قط أن تأتي مشوبة بعيب أو قصور ، ومن ثم يفتح ذلك الافتراض المجال أمام التفكير في أن يحيط الحاكمون أنفسهم بكل ما يفتق عنه ذهن المفكرين المخلصين من ضمانات لكي تصدر قراراتهم أقرب ما تكون إلى تحقيق الصالح المشترك المستهدف ، وهذه الضمانات يجب أن يراعى في فكرتها أنها :

أولاً : ليس مقصوداً بها التقليل من قدر الحاكم أو الإنقاص من شأنه أو من شأن مهمته السامية ، بل مقصود بها فقط معاونته معاونة جدية في الاحتفاظ بما له ولهمته من مكانة يجب أن تظل عالية المقام على الدوام .

ثانياً : أن هذه الضمانات ليس المقصود منها تعطيله عن أداء مهمته أو تعويقها أو تقييدها تقييداً ضاراً بها ، بل فقط إعطاء الفرصة لتلافى الخطأ الذى يجب التسليم بأنه غير مستبعد الوقوع .

الذين متى توجد حرية في الدولة :

توجد حرية في الدولة متى توافرت الشروط الثلاثة العريضة التالية :

أولاً : متى وجد أفضل نظام موصل إلى أن يختار المحكومون أحسن الحاكمين لتولى قيادتهم نحو تحقيق النظام القانونى المحقق للصالح المشترك .

ثانياً : متى قام الحاكمون بعد اختيار المحكومين لهم بمهمتهم في تفسير الصالح المشترك وتحقيقه على أكمل وجه .

ثالثاً : ألا ينكر الحاكمون أنهم ، وإن أرادوا الصواب ، قد يخطئون في تفسيراتهم لما هو الصالح المشترك . ومن ثم يجب التسليم بفكرة الضمانات . وهكذا فلتقى بالحرية من خلال فكرة الصالح المشترك .

بقى أخيراً أن نقول إن ثمة قرينة مفترضة مؤداها قيام الحاكمين المتولين للأمور في وقت من الأوقات باستجلاء جوانب الصالح المشترك على ما يرام : على أن هذه القرينة لا تنكر حقيقة هامة هي أنه في حالة قيام تصور آخر للنظام الاجتماعى أو تصور لما يجب أن تكون عليه مهمة الحاكمين في تفسير ما هية ذلك النظام — وذلك من خلال حقيقة الحرية الإيجابية — فإن الباب

ينفتح علماً أمام قيام سلطة واقع تحاول إقصاء القائمين بالسلطة الرسمية عن مكانهم والحلول محلهم فيما يتقصدونه من اختصاص . ومن هنا تطل علينا من ثنايا التاريخ ظاهرتان سياسيتان وقانونيتان في آن واحد ، هما ظاهرتا مقاومة الطغيان والثورة.

ونخلص مما تقدم إلى أن كافة الحلول لمشكلة الالتزام السياسي وهي التي تشابك بها الحلول المتعلقة بالحرية الفردية ، إنما تنبع من تفسير أو آخر للمدلول الصالح المشترك للجماعة . ويفسر الحاكمون الصالح المشترك بما لهم من اختصاص في هذا المقام ويصبون تفسيراتهم للصالح المشترك في التشريع سواء أكان تشريعاً دستورياً أم تشريعاً عادياً . ومن هذا التشريع تنحدر للأفراد حرياتهم من وجهة النظر الوضعية . وهذا القانون الوضعي يستمد شرعيته من الاعتقاد العام في أن واضعيه هم أصلح من يمكنهم استلزام مقتضيات الصالح المشترك وتفسيره في لحظة من اللحظات . والحاكمون في تفسيرهم للصالح المشترك لا يعرفون من حيث المبدأ حدوداً يجب أن يقف عندها تدخل الدولة ^(١) . وهذا القانون الوضعي يتغير بتغير مفاهيم واضعيه عن الصالح المشترك ، وهو أيضاً قابل للإقصاء والاستبدال أيضاً .

ثالثاً : ملامح اشتراكية في الحرية :

إن الحرية في القرن العشرين قد بلغت نقطة حرجية يمكن أن تصل إلى نقض نفسها بنفسها . إن أزمة الإنسان الحديث تتمثل في أن الفردية قد أضحت وعاء خاوياً ولا يتأقن انتصار الحرية إلا إذا تمت الديمقراطية في مجتمع يكون

(١) ولا تعنى نسبة الضمانات ونسيجها الهش الرقيق ازاء السلطة صاحبة القوة اليأس المطلق ، وأن يخيم على الفكر السياسي التشاؤم المطبق ، إذ لا بد من التحول من مجرد السلبية التشاؤمية إلى الإيجابية التفاؤلية ، والإيمان إيماناً لا ينضب ولا يفتر بأن الإنسان في مكانه أن يصنع حياته ويحسنها . ولا شك أن فكرة الصالح المشترك إنما هي فكرة خيرة مفعمة باحترام الإنسانية وأكبارها ولا تتفق مع النزعة الشريرة إلى تدمير الإنسان للإنسان .

فيه ازدهار الفرد وكرامته هو الهدف . إن المشكلة التي تواجه جيلنا اليوم هي تنظيم القوى الاجتماعية والاقتصادية حتى يضحى المرء - باعتباره عضواً في المجتمع المنظم بل والمحكم التنظيم - المسيطر على هذه القوى، ويكف عن أن يكون عبداً لها .

وعلى ذلك فلا يجب أن نقصم في دراسة الحرية العلاقة بينها وبين التركيب الاقتصادي للمجتمع . ونقصد من ذلك أن تحقيق الحرية الإيجابية رهين بالتغيرات الاقتصادية التي ستسمح للفرد بأن يصبح حراً ، بمعنى تحقيق ذاته . وليس من مهمة هذه الرسالة أن تناقش المشكلات الاقتصادية ، إلا أننا يجب أن نشير على أى حال إلى الاتجاه الذي يجب أن تسير فيه الحلول الاقتصادية . فهذا مما يعتبر الشغل الشاغل للفكر السياسي والدستوري المقارن .

وفي هذا الصدد نقرر أنه يجب أن تمتد سواعد الديمقراطية إلى أكثر مجالات الإنسان حيوية في حياته اليومية ، وهو مجال الاقتصاد . وفي هذا السبيل يجب أن يحل محل الطابع اللاتنظيمي للمجتمع اقتصاد منظم محكوم بالفهم الصحيح لمقتضيات الصالح المشترك والرغبة الجادة المخلصة في السيطرة المنطقية على المشكلات الاقتصادية . وشرط أساسي لذلك هو القضاء على القاعدة العتيقة الخائفة التي تجعل الثروات الطائلة تتركز بين أيدي قلة من المواطنين بوجهونها توجيهاً لا أكثراث فيه بمصائر الأغلبية الساحقة تحت ستار زائف من التشدد بشعار الحريات الخوفاء .

ولقد أفاض الاشتراكيون في نقد تلك الحريات الخوفاء ونساءلوا مراراً عن قيمتها الفعلية بالنسبة لمعظم لا يملك شروى فقير ، أو جاهل لا ثقافة له ولا رأى ، أو مريض لا يجد ثمناً للنواء والعلاج . وليس ثمة شك في أن الحريات التقليدية لم تفقد شيئاً من قيمتها النظرية فهي ما زالت إلى يومنا تمثل تقدماً هاماً في مصير الإنسان ، ولكنها يجب أن تتمشى مع مقتضيات الحياة المعاصرة حتى تحتفظ بحيويتها متجددة . ولذلك فلا يجوز أن تكون للحرية خصائص جامدة ، بل يجب أن تمكن الحرية من أن تتابع التطور في الحياة

الاجتماعية ، وهو ما يفسر لنا سبب دخول حرية المبدأ الحر في أزمة خطيرة . ذلك لأن الجو الذي نشأت فيه المبادئ التي أوجدها سارت في طريق الضمور والتلاشي ونبتت في حجر الجماعات اتجاهات جديدة . ومن ثم وجب أن تتحمل فكرة الحرية قيوداً في مجال الحقيقة الاجتماعية . وهذه القيود وإن كانت تخرج الحرية من مدلول الطبيعي لها إلا أنها من الممكن ألا تخدش مدلول الحرية الحق ، لأنه إذا كان مدلول الطبيعي للحرية مقبولا في وقت من الأوقات لتمشيه مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي أحاطت بالجماعات في ذلك الحين فإنه لم يعد مقبولا في الوقت الحاضر لتغير هذه الظروف الاقتصادية والاجتماعية .

وقد عني بالحرية في عصر الثورة الفرنسية وفي أعقابها إعطاء الفرد أكبر سلطات ممكنة حتى يتحقق له على الأخص تحصيل أكبر قدر من الثروة وتوفير أكبر قسط من التحرر عن سطوة الدولة باعتبار أن تدخل الدولة معطل للفرد عن بلوغ صوامحه . وقد اعتبر التصور السائد للصالح المشترك في ذلك الوقت الحرية على هذا النحو أفضل وسيلة لتحقيق التقدم الاجتماعي .

على أن القانون ظاهرة اجتماعية ونتاج التطور الإنساني . ولذلك قلل للإنسانية في مرحلة تالية أن تتساوى عما إذا لم يكن من الأنسب التحلل من ذلك المدلول التقليدي لحرية الفرد ، والبحث عن إمكان النظر إلى الحرية من خلال التنظيم الجماعي بدلاً من نسج التنظيم الاجتماعي على هامش الحرية ، وذلك حتى يتسنى أن ينعم بالحرية عملياً أكبر قسط من الأفراد . ولذلك لم يعد من الكافي القول بأنه يجب أن تكون للفرد حقوق بل يجب التحرر عن الحدود التي يمكن أن تقوم لهذه الحقوق قائمة عملية في نطاقها ، وما هي مقومات قيام هذه الحقوق له . فلا يكفي أن يحس الفرد بأن له مكتة إتيان هذا التصرف أو ذلك أو الامتناع عنه ، بل يجب أن يوجد الوسط الذي يسمح بتنظيم هذه المكتة . فالتنظيم يولد الأمن الذي لا غناء للحقوق عنه . وهكذا غلب الطابع الموضوعي للحق على الطابع الذاتي له . ويتصل ذلك أبلغ الاتصال بالإنهاء

العام إلى التهم الصحيح لسلطات الدولة الحديثة ، وبعبارة أخرى تأسيس سلطات الدولة الحديثة تأسيساً شرعياً - ذلك الاتجاه العام الذى يمثل الاتجاه الأساسى المطرد فى القانون الدستورى الحديث ، والذى مؤداه تغلغل السلطة فى كافة نواحي الحياة الاجتماعية وتناولها الكثير من المسائل التى كانت تفلت سابقاً من قبضة كل تنظيم قانونى . وقد أفضى هذا الاتجاه الذى يعتبر اتجاهاً رئيسياً فى المساطر الحديثة إلى التوسعة من المضمون الاجتماعى لإعلانات الحقوق الحديثة .

وكان لا مفر من أن تقبل الدولة الحديثة الوظيفة الاجتماعية الجديدة إذ يتوقف الحل والعلاج على مد السلطة إلى المجال الاقتصادى ، وعلى السياسة التى ستتجهها . أو بعبارة أخرى على أى من الحريتين ستختار : حرية سوق القوى للضعيف أم الحرية الديمقراطية المبنية على التضامن والتعاون ؟ وليس ثمة ما يمنع من أن تتولى الدولة شئون الاقتصاد كما تتولى شئون القضاء مثلاً ، ولكن من الطبعى أنها لن تتولى شئون الاقتصاد على ذات الأسس التى تتولى عليها القضاء . إنما المهم أن طبيعة الاقتصاد ستبين القواعد التى سيقوم عليها تدخل الدولة فى مجاله . وقد بدأت الدول فعلاً تتجه هذا الاتجاه منذ الحرب العالمية الأولى وهو ما اقتضى إجراء التعديل اللازم فى تركيب السلطة العامة وفى تنظيم الدولة . وقد رأى الكثير من المفكرين أن تنظيم هيئات الدولة ودولاب العمل الحكومى يجب أن يتم على أسس فنية علمية جديدة تتناسب مع الاختصاصات الجديدة التى تتقلدها الدولة ، وعلى الأخص فى المجال الاقتصادى فى التطور الحديث . وهو ما يحتم مثلاً على الساسة الحدد الذين يتطلعون إلى تولّى مقاليد السلطة العامة أن يعنوا بإعداد برامج اقتصادية واجتماعية تفصيلية مدروسة تتفق مع مقتضيات التنظيم الفنى للدولة^(١) .

وقد عرف التطور الدستورى الحديث من جراء ذلك ظهور بعض

(١) راجع ص ١٦ وما بعدها من :

Dubois Richard, Organisation technique de l'Etat.

الضمانات الحدية للحريات الفردية وهى التى تسمى بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية ، وهى فى اعتقادنا لا تستمد شرعيتها إلا من اعتبارها ضمانات فعلية للحرية الفردية . وهى فى نظرنا ضمانات وقائية تؤدى - وإن ضيق بعض الشيء من نطاق بعض الحريات الفردية - إلى تيسير ممارستها ممارسة فعلية لأكثر قسط ممكن من المواطنين ، ومقاومة تلك النتيجة التى قد تصل إليها الحريات الفردية بسبب أهمية نفوذ المال فى جعل ممارسة الحريات مقصورة على تلك القلة من أفراد المجتمع التى تتركز بين أيدي أفرادها مقومات الثروة والجاه والسلطان ، تلك النتيجة المموجة التى عنيت الفلسفة الاشتراكية بإبرازها واتمسك بها كتفقد قوى فى وجه المجتمعات الرأسمالية التى تسمى نفسها بالمجتمعات الحرة . ونحن من ناحيتنا نرى أن تقرير قواعد الحقوق الاجتماعية والاقتصادية يجب لكى تتوافر له الشرعية أن يقف عند الحد الذى يكفل به حسن ممارسة الأفراد لحرياتهم ممارسة فعلية وعلى قدم المساواة بقدر الإمكان .

على أن حكومة الحرية تحتاج لاطرادها إلى شرط آخر هو التجدد المستمر للصفوة الممتازة . والمشكلة الحق التى يجب أن تسعى الديمقراطية إلى تذليلها هى التوسع فى إفساح المجال أمام كل مواطن مهما كانت الطائفة أو الطبقة التى ينتمى إليها للوصول إلى السلطة . ولا يتأتى ذلك إلا بقيام السلطة على الإنابة .

وتواجه حكومة الحرية خطراً آخر متى أصيبت الصفوة الممتازة بذلك التصلب أو الجمود الذى يفضى إلى انقسام طبقات المجتمع انقساماً يقوم على انعدام المساواة انعداماً ظاهراً .

ولا يكون البلوغ إلى السلطة عادة إلا بعد التدرج فى مدارج الحياة الاجتماعية . فالمواطن لا يصل إلى النيابة السياسية إلا بعد أن يكون قد شق طريقه بنجاح فى الوظيفة أو التجارة أو الفكر أو النقابة . ومهما يكن الأمر فإن السلطة السياسية فى الديمقراطية وإن لم تكن التعبير المباشر للطوائف التى

يتألف منها المجتمع إلا أنها على أى حال تعكس الصفات المميزة لتلك الطوائف :
ويفسر هذا التأثير الذى تمارسه بعض النخب الممتازة على مجريات الشؤون
العامة وعلى مصير المجتمع بأسره . ومن ثم كان من القاتل لحكومة الحرية أن يكون
بلوغ المراكز العالية التى يتألف منها شاغليها مجموع الصفوة الممتازة فى مختلف
المحالات مقصوراً على من تربطه بشاغليها أو أصر القرابة أو المصاهرة أو المحسوبة ،
أى على فئة مغلقة . وليس من الصعب أن نثبت مبلغ خطر هذا الأمر على
حكومة الحرية إذا ما ضربنا مثلاً على ذلك بالوظائف الكبيرة التى يؤثر القيام
بها على مجريات الأمور العامة . فمن المهم أن يكون بلوغها مفتوحاً أمام الجميع
بلا تضييق وبغير اشتراط سوى الكفاية لشغلها بصرف النظر عن المركز الأسرى
أو المالى ، إذ أن على الدولة لإزاء الصالح المشترك وفى ظل حكومة الحرية
واجباً هاماً مقتضاه أن تنزع هى إلى البحث عن الكفايات الجديدة ولو من
خارج الأسر والطوائف التقليدية لتغذى بها الوظائف العامة . وإن وجود
ما يمكن أن يسمى بالطبقة الإدارية المغلقة من الدلائل المشيرة إلى انحسار
حكومة الحرية . هذا فضلاً عن أن التجديد والتطعيم المستمرين بالكفايات
الجديدة يجب أن يسود مختلف المهن التى تقوم على الملكات العقلية وإلا انهار
لمجتمع الحر .

المراجع العربية

الدكتور أحمد سليم العمرى :

١ - تنقيح الدستور المصرى لىتمشى والاتجاهات الاقتصادية الحديثة :

تقرير مقدم إلى لجنة الدستور المشكلة بالمرسوم الصادر فى يناير

١٩٥٣ .

الدكتور أحمد كمال أبو الغد :

٢ - الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية

والإقليم المصرى - ١٩٦٠ :

٣ - خصائص التشريع فى المجتمع الاشتراكى - المجلة المصرية للعلوم

السياسية - يناير ١٩٦٢ .

٤ - معالم التطور الدستورى فى عشر سنوات - المجلة المصرية للعلوم

السياسية - يوليو ١٩٦٢ .

الدكتور أنسب صبرى :

٥ - مبادئ القانون الدستورى - ١٩٤٩ .

٦ - مدى سلطان الدولة على الأفراد - مجلة القانون والاقتصاد -

السنة العشرون :

٧ - مصادرة الصحف وإلغاؤها إدارياً - مجلة مجلس الدولة - السنة

الرابعة .

الأستاذ السيد على السيد :

٨ - رقابة القضاء للدستورية القوانين - مجلة مجلس الدولة - السنة

الأولى - يناير ١٩٥٠ .

الدكتور السيد محمد مدني :

٩ - مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة - ١٩٥٢ .

الدكتور توفيق الشاوي :

١٠ - محاضرات في المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية .

١٩٥٧ .

الدكتور ثروت بدوي :

١١ - النظم السياسية - ١٩٥٨ .

١٢ - الدولة القانونية - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة الثالثة -

العدد الثالث .

الدكتور حافظ هريدي :

١٣ - أعمال السيادة في القانون المصري والمقارن - ١٩٥٢ .

الدكتور خيرى عيسى :

١٤ - المواطن والدولة في عشر سنوات - المجلة المصرية للعلوم السياسية

يوليو ١٩٦٢ .

الدكتور زكريا إبراهيم :

١٥ - مشكلة الحرية - مكتبة مصر .

الدكتور سعد الدين الشريف :

١٦ - النظرية العامة للضبط الإداري - مجلة مجلس الدولة - السنة

الحادية عشرة .

الدكتور سليمان محمد الطماوى :

١٧ - السلطة التقديرية والسلطة المقيدة - مجلة الحقوق - السنة الرابعة :

الدكتور طعيمة الحرف :

١٨ - الحريات العامة بين المذهبين الفردى والاشتراكي - مكتبة

نهضة مصر .

١٩ - موجز القانون الدستوري - ١٩٦٠ .

٢٠- رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (الطعن بالإلغاء لدى مجلس الدولة) - ١٩٦٢ .

٢١- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - ١٩٦٣ .

٢٢- مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة - مجلة القانون والاقتصاد - السنة الثلاثون - العدد الأول .

٢٣- القضاء كمصدر إنشائي للقانون الإداري - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة السادسة - العدد الرابع .

٢٤- ملامح الاشتراكية الديمقراطية - المجلة المصرية للعلوم السياسية - يناير ١٩٦٣ .

الأستاذ عبد الحليم الجندي :

٢٥- مجموعة مذكرات - مجلة إدارة قضايا الحكومة - ملحق السنة الخامسة .

الدكتور عبد الحميد الكردي :

٢٦- تقرير عن زيارة الوفد الطبي المصري للاتحاد السوفيتي عام ١٩٥٥ .
غير منشور .

الدكتور عبد الحميد متولى :

٢٧- الوسيط في القانون الدستوري - ١٩٥٦ .

٢٨- مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المنونة في الدستور - مجلة الحقوق - السنة الثامنة - العددان الثالث والرابع .

الدكتور عبد الرزاق السنهوري :

٢٩- مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية - مجلة مجلس الدولة - ١٩٥٢ .

الدكتور عبد السلام ذهني :

٣٠- مجلس الدولة ودستورية القوانين - مجلة مجلس الدولة - السنة الأولى - يناير ١٩٥٠ .

الدكتور عبد الفتاح ساير داير :

٣١- أعمال السيادة في التشريع المصرى - ١٩٥٥ .

الدكتور عثمان خليل عثمان :

٣٢- النظام الدستوري المصرى - ١٩٥٦ .

٣٣- الاتجاهات الدستورية الحديثة (محاضرات لطلبة الدراسات العليا

بكلية الحقوق بجامعة القاهرة) ١٩٥٦ .

٣٤- تطور القضاء الإدارى فى الجمهورية العربية المتحدة - مجلة

العلوم الإدارية - السنة الأولى - العدد الأول .

الدكتور على ماهر :

٣٥- تمهيد لصياغة باب الحريات والحقوق والواجبات العامة (تقرير

مقدم إلى لجنة الدستور المشكلة بالمرسوم الصادر فى يناير ١٩٥٣)

الأستاذ غالى شكرى :

٣٦- حرية الرأى : فى الطريق إلى نظرية - مجلة حوار - ديسمبر ١٩٦٣

الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف :

٣٧- نظام الترخيص والأخطار فى القانون المصرى - ١٩٥٧ .

الدكتور فؤاد العطار :

٣٨- رقابة القضاء لأعمال الإدارة - ١٩٦٠ .

الأستاذ فؤاد محمد شبل :

٣٩- الدستور السوفيتى - ١٩٤٨ .

الأستاذ محمد عبد السلام :

٤٠- أعمال السيادة فى التشريع المصرى - مجلة مجلس الدولة - السنة

الثانية .

٤١- الحكم العرفى فى مصر - مجلة مجلس الدولة - السنة الرابعة .

الدكتور محمد عبد الله العربي :

٤٢- كفالة حقوق الأفراد العامة والحريات العامة في المساتير -

مجلة مجلس الدولة - السنة الثانية.

٤٣- نظرات في دستور الشعب - ١٩٥٧ .

الأستاذ محمد عبد الله محمد :

٤٤- جرائم النشر - ١٩٥١ .

الدكتور محمد عصفور :

٤٥- الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي - ١٩٦١ .

٤٦- مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع -

١٩٥٧ .

الدكتور محمد فؤاد مهنا

٤٧- حقوق الأفراد لزاء المرافق العامة - مجلة مجلس الدولة - السنة

الثانية - ص ١٦٥ وما بعدها .

٤٨- القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي

التعاوني - مجلدان - طبعة ١٩٦٤ .

الدكتور محمد كامل ليلة :

٤٩- نظرية التنفيذ المباشر - ١٩٦٢ :

٥٠- المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية - الطبعة الأولى :

الأستاذ محمد مسعد فرج :

٥١- بحث في السلطة التقديرية للإدارة - غير منشور .

الأستاذ محمد مصطفى درويش :

٥٢- نظرية الظروف الاستثنائية - ١٩٥٩ - غير منشور .

الدكتور محمد يحيى عويس :

٥٣- الاقتصاد في الدستور - اخترنا لك - العدد ٢٥ .

الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي :

٥٤- القضاء الإداري ومجلس الدولة - ١٩٦٠ .

الأستاذ مصطفى محمد البرادعى :

- ٥٥- مشروع قانون المحاماة الموحد - محاضرة أقيمت بدار نقابة المحامين في ١٩٦٠/٢/٢٨ - مجلة المحاماة - السنة الأربعون - العدد الثامن .

الأستاذ نعم عطية :

- ٥٦- النظرية التقليدية في حقوق الأفراد العامة - مجلة المحاماة - ديسمبر ١٩٥٢ .

- ٥٧- الخطوط العريضة في فلسفة العميد ليون دوجي القانونية - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة السادسة - العدد الثاني .

- ٥٨- تطوير مذهب دوجي - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة السادسة - العدد الثالث .

- ٥٩- الخطوط العريضة في فلسفة العميد موريس هوريو القانونية - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة السادسة - العدد الرابع .

- ٦٠- بعض نواحي الفقه الألماني التقليدي - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة السابعة - العدد الثاني .

- ٦١- فلسفة فردريك هيجل السياسية - المجلة المصرية للعلوم السياسية - فبراير ١٩٦٢ .

- ٦٢- القانون والهدف الاجتماعي - المجلة المصرية للعلوم السياسية - أبريل ١٩٦٣ .

- ٦٣- القانون والمستقبل - المجلة المصرية للعلوم السياسية - سبتمبر ١٩٦٣

- ٦٤- نظرية التقييد الذاتي لإرادة الدولة - مجلس الدولة - السنة الثانية عشرة .

الدكتور يحيى الحمل :

- ٦٥- نظام المحكمة الاتحادية العليا ، دراسة مقارنة - المجلة المصرية للعلوم السياسية - أبريل ١٩٦٣ .

المراجع الإنجليزية والفرنسية

Barthélemy Joseph; Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français. Thèse Toulouse 1899.

Barthélemy J. et Duez Paul; Traité de droit constitutionnel. Paris. 1933.

Baumgart Miecislav; Les garanties juridictionnelles du droit public moderne. Thèse Paris, 1914.

Bayart Pierre; Pour une philosophie de la constitution. Editions Sociales du Nord, 1946.

Berila Georges; Le projet de constitution française du 19 avril 1946. Revue du droit public, 1946.

Bernard Paul; La notion d'ordre public en droit administratif. Paris, 1962.

Bonnard Roger; L'origine de L'ordonnancement juridique, 1929.

— Les concepts de la science du droit et de L'Etat. Rev. du dr. Pub., 1943.

Bonneau, La distinction de la loi et du règlement. Paris, 1944.

Bouchary; La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la constitution de 1791 Paris, 1946.

Brunet René; La garantie internationale des droits de l'homme. Genève, 1947.

— Libertés individuelles, Cours de doctorat, Alexandria, 1948—49.

— La constitution allemande du 11 août 1919. Paris 1921.

Burdeau Georges; Précis de droit constitutionnel. Paris, 1947.

— Manuel de droit public (Les Libertés publiques, Les droits sociaux) Paris, 1948.

— Traité de science politique. tome I (1949) tome II tome III (1950) tome IV (1952).

— La démocratie (Essai synthétique) Bruxelles, 1956.

Cadoux Charles; Les droits fondamentaux de l'individu dans la constitution indienne et l'interprétation judiciaire. Rev. du dr. pub., 1960.

Carré de Malberg R.; Contribution à la théorie générale de L'Etat. tome I et II.

— La Loi expression de la volonté générale. Paris, 1931

Catrice Roger; L'Allemagne et la théorie des droits publics individuels. Thèse Lille, 1933.

Cayret Etienne; Le procès de L'individualisme juridique. Thèse Toulouse, 1932.

Cellier Ch.; Quelques données historiques du problème des nationalisations. Rev. Droit Social, 1945.

Charlier R.E. ; Les fins du droit public moderne. Rev du dr. pub., 1947.

Choumenkowitch I.; Les droits subjectifs publics des particuliers, Thèse Paris, 1914.

Colliard Claude—Albert; Manuel de droit public (Les Libertés publiques). Paris, 1950.

Dabin Jean; Théorie Générale du droit. Bruxelles, 1944.

— Le droit subjectif, 1952.

Debré Michel; Le gouvernement de la Liberté Rev. du dr. pub., 1949.

Delpach Joseph et Laferrière Julien; Les constitutions modernes Tome I (1928) Tome VI (1943) Sirey.

Derathé Robert; Jean Jacques Rousseau et la science politique de son temps. Paris 1950.

Dicey; Introduction to the study of the law of the constitution. London, 1945.

Dilliard Irving; *The spirit of liberty. (Papers & addresses of Juge Learned Hand)* New-York, 1959.

Djordjevic Jovan; *La Yougoslavie démocratie socialiste.* Paris, 1959.

Dugas Robert; *La socialisation des droits individuels dans le droit constitutionnel contemporain.* Thèse Montpellier, 1937.

Duguit Léon; Jean Jacques Rousseau, Kant, et Hegel. *Rev. du dr. pub.*, 1918.

— *Les transformations du droit privé*, 1912.

— *Souveraineté et liberté*, 1920—1921.

— *Traité de droit constitutionnel.* Tome I, III et V.

Dupont — White M. ; *L'Individu et l'Etat.* 3ème éd. Paris, 1865.

Duverger Maurice; *Cours de droit constitutionnel.* Paris, 1946.

Eisenmann Charles; *La pensée constitutionnelle de Montesquieu.* (La pensée constitutionnelle bicentenaire de L'Esprit des Lois (1648—1648). *Recueil Sirey*, 1952.

Esmein; *Eléments de droit constitutionnel*, Tome I et II. Paris éd. 1921 et 1927.

Fang Sweden; *Etude sur les déclarations des droits.* Thèse Paris, 1938.

Fromm Erich; *The fear of freedom.* London, 1952.

Garaudy Roger; *La Liberté.* Paris, 1955.

Geny F. ; *Science et technique.* Tome I.

Gurvitch G.; *L'idée du droit social.* Paris 1932.

— *La déclaration des droits sociaux.* Paris, 1946.

Hauriou André; *Les libertés individuelles et l'administration.* Cours de doctorat, Le Caire 1951.

Haurion Maurice; *Principes de droit public*, 1910.

— *La souveraineté nationale*, 1912.

— *Le droit, la justice, l'ordre sociale.* *Rev. du droit civil*, 1927

— Précis de droit constitutionnel 1929.

Ibrahim White : La constitution égyptienne moderne (1923)
Paris, 1925.

Janet Paul; Histoire de la science politique tome II.

Jeanneau; Les principes généraux de droit dans la jurisprudence administrative. Paris, 1954.

Jèze Gaston; Valeur juridique des déclarations des droits. Rev. du dr. pub., 1913.

Jouvenel Bertrand de; De la souveraineté à la recherche du bien politique. Paris, 1955.

Laski Harold; Liberty in the Modern State. London, 1938.

Latournerie R.; classifications des diverses situations juridiques
Rev. du dr. pub., 1933.

Levi I.; A propos de nationalisations. Rev. l'Egypte contemporaine, Avril 1953.

Mackenzie Kenneth; The English parliament. Pelican books
No. 208.

Manheim Karl ; Freedom, Power & Democratic Planning.
London, 1951.

Maritain Jacques; les droits de l'homme et la loi naturelle. 1945.

Maspétiol Rolland; l'Etat devant la personne et la société. Paris,
1948.

Mayer Otto; Le droit administratif allemand. traduction française par Max Baucard et Gaston Jèze an 1903 Tome I.

Mill John Stuart, On liberty. Everyman's library no 482.

— Utilitarianism Everyman's library no 482.

— Representative government. Everyman's library no 482.

Mirkine Guetzevitch Boris; Les nouvelles tendances du droit constitutionnel. Paris, 1936.

— Les constitutions européennes. Tome I Paris, 1951 .

Montesquieu; L'Esprit des lois.

Morange Georges; Contribution à la théorie générale des libertés publiques. Thèse Nancy, 1940.

— Valeur Juridique des principes contenus dans les déclarations des droits. Rev. du dr. pub. 1945.

Ogg Fredric & Ray Orman; Essentials of American government. New-York, 1952.

Pasquier Albert; Les doctrines sociales en France. Vingt ans d'évolution sociale (1930 - 1950) Paris, 1950.

Perdon; La constitution espagnole. Thèse Paris, 1933.

Pertrich; Les dispositions sociales et économiques dans la constitution Yougoslave. Rev. du dr. pub., 1926.

Pinto R.; Elements de droit constitutionnel. Paris, 1948.

Piot A.; Droit naturel et réalisme. Thèse Paris, 1930.

Pose Alfred; Philosophie du pouvoir. Paris, 1948.

Radenkowitch Georges; Les fondements d'une nouvelle théorie des libertés publiques. Thèse Poitiers, 1933.

Réglade Marc; Valeur sociale et concepts juridiques. Paris, 195

Robert Jacques; Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration. Thèse Paris, 1956.

Richard Dubois; Organisation technique de L'Etat.

Russel Bertrand; New hopes for a changing world.

Salvaire Jean; Autorité et liberté. Thèse Montpellier, 1932.

Sponder Stephen; Social purpose & the integrity of the artist. The human frame. Edited by Sir Julian Huxley, London 1961.

Sieyes, Préliminaires de la constitution : Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen. Lu les 20 et 21 juillet 1789 au comité de constitution par M. l'Abbé Sieyes.

Simonovitch Milorad, Théories contemporaines de l'Etat. Thèse Paris, 1939.

Siorat Lucien; Les sujétions imposées aux citoyens par la défense nationale. Rev. du dr. pub. 1960.

Tunc André et Suzanne; Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique (Histoire constitutionnelle) éd. Domat Montchrestien, 1954.

Umansky Y.; Constitutional Rights of soviet citizens. Moscou, 1952.

Varet Pierre; Les destinées de l'individu. Librairie du Recueil Sirey.

Vedel Georges; la technique des nationalisations. Rev. Droit social, 1946.

— Manuel élémentaire de droit constitutionnel. Paris, 1949.

Waline Marcel; le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel. Rev. du dr. pub. 1930.

— L'individualisme et le droit. Paris, 1948.

— Cours de droit constitutionnel. Ed. Les cours de doctorat 1951—1952.

Walsh; la déclaration des droits de l'homme. Thèse Paris 1903.

Wayper C. L.; Political thought. London, 1954.

Wells H.G.; A short history of the world. Penguin Books, 1953.

Wohlgemitt M.; Des droits individuels et de leur garantie judiciaire. Thèse Paris 1906.

المحتوى

تقديم :	بمقام الأستاذ الدكتور أحمد مولى المعري	٢
مقدمة :	ما وجه اهتمامنا بدراسة النظرية العامة للحريات	
الفردية - خطة البحث	...	١١

القسم الأول

الوسط السياسى الذى تتفاعل فيه الحرية

الباب الأول : الهدف الاجتماعى	١٩
-------------------------------	-------	----

الفصل الأول : الحرية الإيجابية	٢١
--------------------------------	-------	----

- الحرية رابطة بين الإرادة والاستطاعة	٢٣
- فكرة الامكانات وأثرها على الحرية	٢٥
- الوسائل باعتبارها رخصا	٢٧
- الحرية قيمة إيجابية	٣١

الفصل الثانى : الصالح المشترك	٣٥
-------------------------------	-------	----

البحث الأول - العدالة الاجتماعية :	٣٥
------------------------------------	--------	----

- العدالة والمصلحة الاجتماعية	٣٦
-------------------------------	--------	----

البحث الثانى - السكينة الاجتماعية :	٣٩
-------------------------------------	--------	----

- المظاهر الخارجية للسكينة	٣٩
----------------------------	--------	----

- جوهر السكينة	٣٩
----------------	--------	----

- ضرورة السكينة	٣٩
-----------------	--------	----

- الرابطة بين السكينة وبين كل من التقدم والعدالة	٣٩
--	--------	----

البحث الثالث - التقدم الاجتماعى	٤١
---------------------------------	--------	----

الباب الثاني : السلطة ٤٥

الفصل الأول : ماهية السلطة ٤٧

- ١ - السلطة تجعل تصور الصالح المشترك قابلا للتطبيق ... ٥٠
- ٢ - السلطة تفرض السلوك المتفق مع الصالح للمجتمع ... ٥٢
- ٣ - السلطة تسهل تكيف المواقف الفردية بالصالح المشترك ... ٥٣

الفصل الثاني : أساس الخضوع للسلطة ٥٦

- المبحث الأول - خضوع الرعية للسلطة : ... ٥٨
- المطلب الأول - السلطة ظاهرة نفسية قوامها الرضاء ... ٥٨
- المطلب الثاني - الطاعة ترتبط باعتقاد في صلاحية المطاع لتحقيق ...
- الصالح المشترك ... ٦٣
- المطلب الثالث - الدور الحق للرضاء ...
- المبحث الثاني - خضوع السلطة للفكرة الموجهة ... ٦٨
- المطلب الأول - سيادة الحاكم وسيادة المحكوم ... ٦٨
- المطلب الثاني - التقيد الذاتي والتقييد الموضوعي للسلطة ... ٦٩
- المطلب الثالث - عمليات التوازن بين الحرية والنظام ... ٧١

الباب الثالث : القانون ؛ باعتباره تنظيمًا اجتماعيًا ٧٥

تمهيد ٧٧

الفصل الأول : القانون صياغة في خدمة سياسة ٧٩

- التنظيم القانوني وسيلة فنية في خدمة سياسة مرسومة ... ٧٩
- الربط بين القانون والسياسة ليس من ابتداء الاتجاهات التدخلية ...
- الحسنة ٨١

الفصل الثاني : القانون لا يعتد إلا بما هو اجتماعي ٨٣

- الجماعة المقصودة بالقانون ... ٨٣
- الآثار المترتبة على التنظيم الاجتماعي لا يعتد إلا بما هو اجتماعي ... ٨٥
- ١ - القانون يقف عند عتبة الحياة الفردية للإنسان ... ٨٥
- ٢ - لا تمسك بموجبات القانون إلا متى دعت إلى ذلك مصلحة اجتماعية ... ٨٩
- ٣ - عندما يتدخل القانون يركز اهتمامه على المظهر الاجتماعي للسلوك ... ٩٢

٩٣	الفصل الثالث : كل ما هو اجتماعي بطبعه لا يمد غريبا على القانون
٩٤	البحث الأول - مفهوم ماهو اجتماعي :
٩٤	- تفرقة جون استيوارت ميل بين السلوك الذى يخص الفرد قبل غيره
٩٧	والسلوك الذى يخص المجتمع قبل غيره
٩٨	- الاتماع المستمر لنطاق ماهو اجتماعي
١٠٠	البحث الثانى - تسلسل القانون وتبعية المواقف الفردية له :
١٠١	المطلب الأول - تسلسل القواعد القانونية :
١٠١	التنفل فى الحياة الاجتماعية يكون من طريق تسلسل القواعد القانونية
١٠٣	المطلب الثانى - تبعية المواقف الفردية :
١٠٤	أولا : مفهوم المراكز القانونية
	ثانيا : الطوائف الثلاثة للمراكز القانونية التى يوجد فيها الفرد ازاء
١٠٧	السلطة العامة
١١٩	البحث الثالث : مصير الحرية ازاء التوسع المرد الذى يتوسعه القانون ...
١٢١	المطلب الأول : مصدر كل من الحرية والتنظيم
١٢٧	المطلب الثانى : قيمة الحرية
١٣٥	المطلب الثالث : موقف التنظيم الاجتماعى من الحرية

القسم الثاني

الشروط اللازمة توافرها في القانون الوضعي للقول بقيام حرية	١٤٣
- تمهيد	١٤٥
الباب الأول : ضرورة قيام تنظيم تشريعي	١٤٩
الفصل الأول : السلطة التأسيسية	١٥٥
الفصل الثاني : السلطة التشريعية العادية	١٦٩
المبحث الأول - حالة عدم ارتكان الحريات الى أي نص دستوري	١٦٩
- نظرية الحقوق المحددة	١٧٠
- التجربة الانجليزية ، باعتبارها المثل التاريخي على حالة عدم ارتكان الحريات الى أي نص دستوري	١٧٢
المبحث الثاني - التشريع وكفالة الحرية	١٧٥
المطلب الأول - ما تستلزم الحرية من اجراءات سن التشريع	١٧٧
- المناقشة	١٧٧
- الملانية	١٧٧
- حل : تتلخص السلطة التنفيذية أن تقيم تنظيمًا قانونيًا وطيد الأركان للحرية	١٧٨
المطلب الثاني - ما تستلزم الحرية من طبيعة التشريع	١٨٠
- أولا : عدم التشريع وعدم انصرافه الى فرد بعينه	١٨٠
- ثانيا : عدم رجعية التشريع من حيث المبدأ	١٨١
- ثالثا : مبدأ المشروعية	١٨٣
الفصل الثالث : السلطة التنفيذية والحريات	١٩١
- اختلاف مدى سلطة الادارة قبل الحرية في الأوقات العادية وغير العادية	١٩١
- الطابع النسبي للحريات	١٩١
المبحث الأول - الحرية في الأوقات العادية	١٩٢
المطلب الأول - حالة وجود نصوص تشريعية خاصة	١٩٢
المطلب الثاني - حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة	٣١٩
١ - سلطة الادارة ازاء الحرية لاتنفي من حيث المبدأ التحريم المطلق	١٩٥
٢ - قاعدة حرية الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام	١٩٦
٣ - قاعدة التناسب	١٩٧
المبحث الثاني - الحرية في الأوقات غير العادية	٢٠١

الباب الثاني : ضرورة كفالة الممارسة الحرة لنشاط معين ٢١٣

المفصل الأول : مواقف السلطة العامة من أوجه النشاط الانساني ٢١٧

الفصل الثاني : تقسيم الحريات ٢٢١

الفصل الثالث : مدى العموم في ممارسة الحرية ٢٤١

الباب الثالث : الضمانات ٢٤٥

تمهيد ٢٤٧

المفصل الأول : الضمانات ومقاومة الطغيان ٢٤٩

- مقاومة الطغيان تبقى كامنّة خلف تنظيمات القانون الوضعي ... ٢٤٩

- توفير الوسائل الوضعية لتمكين المواطن الذي مصّت حريته من الاعتراض

على السلطة العامة يعتبر البديل السلمي لمقاومة الطغيان ... ٢٥٢

- مقاومة الطغيان وسيلة أخيرة ... ٢٥٢

- المقاومة غير مؤكدة الحصول بصفة منتظمة ثابتة ... ٢٥٢

المفصل الثاني : الضمانات في مواجهة الحاكمين ٢٥٧

- الضمانات الوضعية عون الحاكمين لاتحد لهم ... ٢٥٧

- نظرة واقعية الى الضمانات القضائية ... ٢٥٨

- اعمال السيادة ... ٢٦٢

- تقييد التقاضي وحظره ... ٢٦٣

- رقابة دستورية القوانين ... ٢٦٨

- الاهتمام الجدى يجب أن ينصرف الى ايجاد أقدر هيئة على مواجهة

المصالح المشترك ... ٢٨٠

- نظرة فيما يجب أن تكون عليه صياغة المساطر ... ٢٨١

- أهمية الروح التي تقدر بها النصوص ... ٢٨٢

المفصل الثالث : نسبية الضمانات ٢٨٥

١ - قصور الضمانات الوضعية وأهمية الرأى العام ... ٢٨٥

٢ - عوامل اقامة رأى عام مجد : ... ٢٨٧

- الطائفة الأولى من عوامل الرأى العام : عوامل التنوير للاجتماعي ... ٢٨٧

العامل الأول : حرية الانبياء ... ٢٨٨

العامل الثاني : التربية على الحرية ... ٢٩٠

صفحة

٢٩٢	العامل الثالث : الحكومة الذاتية
٢٩٣	العامل الرابع : عادة اعلانات الحقوق
٢٩٧	العامل الخامس : الايمان بالمقل
٢٩٩	- الطائفة الثانية من عوامل الراى العام : عوامل التقارب الاجتماعى
٣٠٠	- علم التقارب الاقتصادى
٣٠٤	- جهود فكرة التشريع الاجتماعى والاقتصادى
٣٠٨	- وظيفة التشريع الاجتماعى والاقتصادى

الخاتمة

٣١١	أولا : الترابط بين الحرية والمصالح المشترك
٣١٦	ثانيا : السلطة قريبة على الحرية
٣٢٣	ثالثا : ملامح اشتراكية فى الحرية

بيان المراجع

٣٢٩
-----	--------

الجمهورية العربية المتحدة
الثقافة والإرشاد القومي

المكتبة العربية

— ٣٣ —

التأليف (٧)
القانون والعلوم السياسية [١٩]

الطبعة

١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م

المكتبة العربية

تتدوّن

الثقافة والإرشاد القومي

ببشرتها

المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية
المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر والنشر
أطراف المؤسسة على هذا ولا نشر - آثار البصرة للكتاب والمؤلف

Bibliotheca Alexandrina

0275335